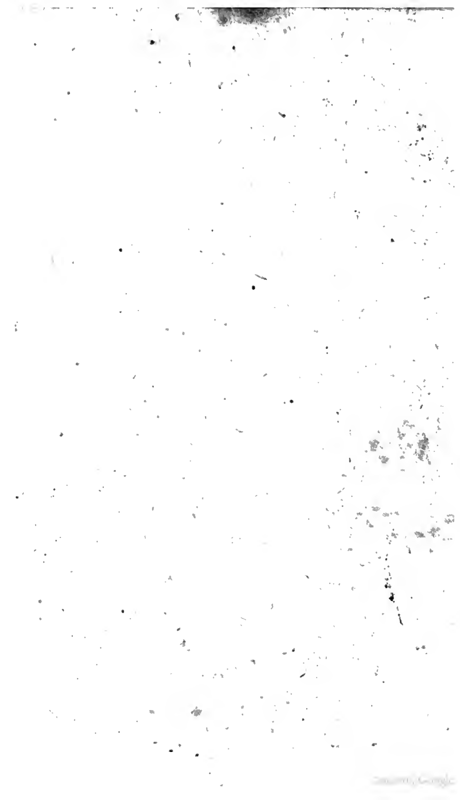


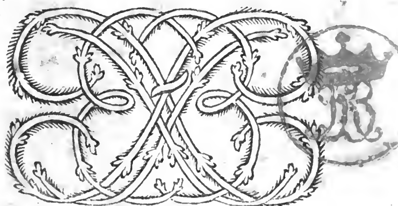
PARATITLA
IN LIB. VII. VIII. & IX.
CODICIS JUSTINIANI
Repetitæ prælectionis.

OPUS JACOBI CUJACII.

CAROLI ANNIBALIS FABROTI ad ea Enarrationes.

Editio nova à mendis purgata & recognita.

TOMUS III.

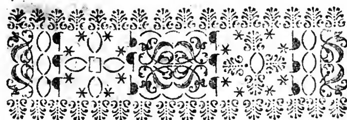


TOLOSÆ,

Apud { PETRUM SALABERT, MARINUM FOUCHAC, GUILHELMUM BELY, } Bibliopolas.

M. DC. LXXXVI.

CUM PRIVILEGIO REGIS.



CODICIS JUSTINIANI LIBER SEPTIMUS.

TITULUS PRIMUS.
De vindicta & apud consilium manumissione.

V. lib. 1. Institit. tit. 5. & 6. & lib. 40. D. tit. 1. & 2.

UT cohæreat hic liber cum superiore & tractatus qui initio ejus instituitur de libertatibus, facile intelligemus, si repetamus lectione memoriáve ea quæ ante nobis tradita sunt. Cœpit Codex à jure sacro, ac inde de jure publico nobis exposuit partes juris civilis variáque officia magistratuum & quo ordine apud eos ageretur & quorum interventu patrocinióve, tum à tit. XXVIII. lib. III. de actionibus tractatum in-

choavit, qui quidem jus omne complectitur, & propositis variis actionibus tam in rem quam etiam in personam, quæ ex contractu, vel ex quasi contractu nascuntur veluti tutelæ administratione, aut aditione hereditatis testamentariæ aut legitimæ, modo parat initio hujus libri tractare de præjudicialibus actionibus in quibus quæstio vertitur de statu hominum, puta liber quis sit, an servus, ingenuus, an libertinus. Idcirco de manumissionibus dicere instituit, quibus ex servis homines liberi & cives Romani fiunt, & liberi libertini, non liberi ingenui. hi nascuntur illi fiunt, l. 8. tit. 14. Et quia manumissio vel fit inter vivos, vel causa mortis, ab ea incipit hoc titulo, quæ fit inter vivos. Ea verò fit vindicta apud magistratum qui tribunali præest, l. 5. §. ult. l. 2. inf. tit. 15. veluti Prætorem aut Consulem in urbe, & in Provinciis apud Præsidem aut Proconsulem, l. 2. D. de off. proc. l. 1. de off. con. l. laudabilem §. pen. sup. de adv. diu. jud. l. si rogatus, D. de man. vind. vel in consilio principis, l. ult. hoc tit. l. 2. sup. de libert. & eor. lib. & in antiqua inscriptione: PRISCUS MANUMISSUS AD CONSILIUM PROCURATORIO NOMINE APUD DOMITIANUM IMP. vel apud magistratus municipales, quibus ut ait l. ult. hujusmodi jus competit 1. qui legis actionem habent, licet tribunal non habeant, cum & de plano expediri manumissio possit. Paulus 2. Sent. tit. 25. Apud magistratus municipales si habeant legis actionem, emancipari & manumitti potest. Unde apparet manumissionem vindicta legis actionem fuisse, ut l. ult. inf. de his qui à non do. man. sunt, idcir-

co nec iteratur, l. 2. hoc tit. nec fit per procuratorem, l. 3. nisi remedio mancipationis aut traditionis ante procuratori factæ, ut in legibus adductis ab Accursio in d. l. 3. At causa manumissionis probari potest per procuratorem, l. etiam §. absens, D. eod. Et per filium quoque familias pater manumittere suos servos potest, maxime si mutus puta, vel surdus solemnia manumissionis vindicta exequi non possit, quia ipsemet pater manumittere videtur, l. si quis hac lege §. 1. D. qui à quib. man. l. matrimonii, C. de rit. nup. Potestas patris vel domini unius personæ intellectum inducit in patre & filiof. in domino & servo, l. si Pamphilo, D. de opt. leg. & contra manumissio dividit personas ut eleganter Theophilus ait in §. an seruo, Inst. de legat. Nec tamen eadem ratione per servum dominus vindicta manumittere potest: quia servi illegitima aut nulla persona est apud Prætorem vel præsidem etiam adhibita domini voluntate: filiif. est legitima cum jussu aut voluntate patris, & ita donatio à filiof. facta jussu aut voluntate patris ab ipso patre facta intelligitur, l. 9. §. pen. D. de donat. Non est autem necesse prætorem apud quem fit manumissio cogere consilium. Nam & sine consilio de plano facta manumissio valet, modo is qui manumittit sit major xx. an. & qui manumittitur major xxv. ut Ulp. declarat libro Regularum, alioquin consilio opus est & probatione causæ, quæ tamen semel probata, & libertate jam competente, frustra dicitur falsa, l. 1. hoc, tit. l. 9. D. eod. In consilium in provinciis adhibentur xx. recuperatores, in urbe quinque Senatores, & quinque

equites Romani, Prætore residente in medio, qui locus semper fuit & in convivio, & in incessu, & in concessu in honore præcipuo. Sexto igitur loco. Cicero pro Cluentio: Quid est Q. Naso cur tu in hoc sexto loco sedeas? Vindictæ nomen deduci à Vindice Vitelliorum servo, qui prior cum libertate & civitatem Romanam accepit, fateor, & tribui virgulæ, quam dominus aut lictor vice domini imponit capiti servi manumittendi, & inde Claudianus: Deductum Vindice morem lex celebrat i. lege agitur in manumittendis servis vindicta. Ab eodem quoque vindiciæ nomen (sic legi in vet. T. Livio) tractum est, quo significatur addictio & apprehensio possessionis. At cum impositio vindictæ in usu esse desierit, & adhibitio lictoris, & verba solemnia domini, l. ego, l. manumissio, D. eodem & circumductiones servi, & salapittæ, l. ult. inf. decem lib. & potuerit etiam manumissioni vindicta lex adjici, ut manumissus fieret Latinus, l. unica §. illo procul-dubio, inf. tit. 6. rectè dicam merito in l. actus, D. de reg.iu. inter actus legitimos non numerari manumissionem.

TIT. I. Enarratio.

VEluti Prætore] De Prætore Varro v. de L.L. *Necesse est aliquo eorum (do, dico, addico (uti verbo cum lege quid peragitur. Quod si tum imprudens ita verbum emisit, aut quem manumisit, ille nihilominus est liber, sed vitio.*

Hujusmodi jus competit) Quibus legis actio data est, quibus id concessum est, ut

etiam ait Fulgosius : puta lege, vel Senatusconsulto, vel à principe, ut in l. muto 6. §. 2. D. de tutel.

Cum & de plano] l. non est 7. D. de manum. vind.

Idcirco nec iteratur) Atqui manumissio, quæ actus est legitimus iteratur tamen. unde si quis manumissus, etiam vindicta, intra ann. tamen xxx. libertatem Latinam acceperit, quia non potuit Romanam, iteratione fiet civis Romanus, teste Ulp. in fragm. Institut. tit. 2. Notavi nonnihil ad leg. Nemo alieno, & l. actus legit. de reg. jur. P. Faber.

Nec fit per procuratorem] Quia nemo alieno nomine lege agere potest, l. nemo 123. D. de reg. jur.

Maxime si mutus) l. surdi 10. D. eod.

Vt Vlp. declarat. libro Regul. Tit. 1. §. eadem lege, & §. seq.

Frustra dicatur falsa l. 1. hoc tit.) Non solet status in dubium vocari, si dicantur falsa demonstratione liberati ; ut est in d. l. 1. id est, ἀπὸ πλαστῆς αἰτίας, ut vertunt Basilica : nec enim causa manumittendi cohæret manumissioni, sicut nec causa legandi legato, l. cum tale 72. §. falsam causam, D. de condit & demonstrat. Fulgosius hic, quem vide.

XX. Recuperatores) Vide Theophilum Institutionis 1. tit. VI. §. 4.

Prætore resid. in medio, qui locus semper fuit &c.) Dico ad tit. de Attil. tut. Gelazius Cyzicenus in Act. Concilii Nicæni cap. VIII. καὶ ἐνστάσης τῆς προθεσμίας εἰς μέσον καθίσας ὁ βασιλεὺς, &c. *cumque dies statutus venisset, in medio consedit Imperator.*

Vindiciæ nomen) V. quæ dixi in comment. ad Instit. tit. v. libri I.

Claudianus) IV. de consulatu Honorii.

In veteri T. Livio) Libro II. capite v. ubi tamen editio castigatissima v. c. & doctissimi Joannis Frederici Gronovii *vindictæ* retinet.

At cum impositio &c.) Hoc non obstare quo minus sit actus legitimus manumissio docui cap. 24. lib. 2. Sem. P. Faber.

Salapittæ) Glossæ Philonexi: *Salapitta, ῥάπισμα.*

Non numerari manumiss.) Atqui non omnes ibi actus legitimi enumerantur: nos enim alios complures indicavimus cap. 23. & 24. l. 2. Semest. & vide quæ scripsi ad l. actus l. 77. ubi his argumentis respondeo. P. Faber.

II. De testamentaria manumissione

Vide tit. 4. D. eodem libro.

CAusa mortis sit manumissio quæ fit testamento: hæc relinquitur, illa imponitur, l. 1. §. pen. inf. de com. ser. man. & hæc, aut fit jure directo, aut jure fideicommissi. directa, de qua est hic titulus, ex XII. tab. proficiscitur, fideicommissariam tuetur prætor & rursus directa non potest relinqui codicillis non confirmatis, fideicommissaria potest l. libertates D. eod. Item directa libertas testamento relicta à minore XX. an non valet, fideicommissaria valet, si justam manumittendi causam habuerit, quam & si inter vivos servum manumisisset; approbaturus consilio erat, l. 5. tit. 4. l. 4. supra de test. mil. l. 4. §. item. si minor, de fid.

lib. Et directa servis tantum propriis relinquitur, l 9. fideicommissaria etiam alienis l. 6. tit. 4. & purè directis verbis manumissus, nullo jure impediente, libertus est Orcinus l. 10. per fideicommissum manumissus libertus est ejus à quo manumissus est, l. 7. tit. 4. Et sub conditione, vel in diem directo manumissus, est statuliber, per speciem fideicommissi, quasi statuliber. Et in directa libertate fraus creditorum æstimatur ex eventu & consilio, in fideicommissaria ex eventu solo, quia illa datur propriè, hæc petitur, & etiamsi consilium fraudandi absit, præstari non debet, nisi deducto ære alieno, ut infra tit. 11. & l. 4. §. si quis autem, D. de fid.lib. Quæ autem directa libertas semel competit adita hereditate ab extraneo, vel suo herede existente statim à morte testatoris, non revocatur, etiamsi postea heres per in integrum restitutionem abstinuerit hereditate, l. 3. hoc titulo l. sciendum, D. cod. l. 4. §. quid ergo, D. de fid. lib. etiam si postea ei qui prior petiit bona sibi addici libertatum conservandarum causa, & hereditatem adivit, bona abstrahantur ab alio, qui creditoribus & manumissis meliorem conditionem offerat l. ult. in fine hoc titulo, etiamsi heredi qui semel ex testamento adivit postea legitimus heres evincat hereditatem perlusorio judicio, quod l. 12. ait esse ex constitutione D. Pii, cujus etiam fit mentio in l. à sententia, & l. si perlusorio, D. de appell. Nihil est quod difficilius revocetur quàm libertas. Quamobrem nec olim testamento data adimi potuit. At si ideo non adeatur hereditas, neque ex testamento, neque ab intestato, quod nimis ex ære alieno laboret,

libertatum relictarum conservandarum gratia simul atque famæ defuncti, quæ laboraret si nomine ejus bona distraherentur, licet servo testamento manumisso satisdationem offerre creditoribus pecuniæ debitæ, vel partis pro ut inter eum & illos convenerit, & polliceri manumissis libertates, atque ita hereditatem & libertates obtinere, fisco excluso, ex Constitutione D. Marci, de qua in l. 6. & ult. hoc titulo, in qua & Oratio dicitur, ut planè videatur, & S. C. fuisse confirmata. Idem licet offerre, cuilibet extraneo libero homini, & sic eam hereditatem adire. Imo & servo non manumisso, cui si bona addicantur, protinus heres aut tanquam heres & liber erit. Nec enim potest heres esse domini, aut bonorum possessor sine libertate, & hi omnes admittuntur intra annum, etiamsi res non sit integra ex sententia Ulpiani comprobata à Justiniano, & contra Constitutionem D. Severi quæ non caret exemplis l. ult. sup. de rep. her. l. quod si minor §. Scævola, D. de minor. In his vero quæ ex l. ult. resultant nova & inopinata, hæc sunt, ut adire velut ex testamento possit qui scriptus testamento non est, ut competat velut ex testamento libertas ei cui testamento libertas relicta non est, & ut manumissi testamento, quibus non placet sibi libertatem conservari remedio Constitutionis D. Marci, inviti liberi non fiant, & cives Romani, alias enim civitas Romana datur invito, ne spernatur dignitas tantę civitatis, quam alii magno redimunt, & impetrant ægrè. Nec ineleganter Leo No. 102. duplex beneficium accipere eum, qui cogitur beneficium accipere.

II. Enarratio.

EX XII. tabul. profic.) Ulp. tit. 1. §. ut testamento.

Fideicommiss. tuetur Prætor] De quo Cujacius § 1. Instit. de fideicommiss. heredit. & ad Ulpian. tit. 25. §. fideicommissa.

A min. xx. non valet) Hodie valet, Novell. cxix. cap. 11.

Libertus est Orcinus) Vide Cujacium ad §. 2. Instit. de singul. reb. per fideic. rel.

Quasi statuliber) Nec enim sunt statuliberi, qui per fideicommissum manumittuntur, vel in diem Vide Cujacii Parat. D. de statul. & Observat. xv. 5.

Bona abstrahantur ab alio) Cujacius in d. l. ult. §. ult. legit *abstrahantur*, ut habent quidam codices. In veteri tamen Menagii legitur, *distrahantur*.

Nec olim testam. adimi pot.) l. si peculium 10. §. ult. D. de manum. testam.

Cui si bona addicantur) Vide Cujac ad tit. de eo cui libert. cau. Instit.

Vt adire velut ex testamento) Ut quilibet extraneus liber homo, & servus non manumissus.

Ut competat velut ex testam.) Servo non manumisso, cui si bona addicantur, protinus heres, aut tanquam heres & liber erit.

Liberi non fiant) d. l. ult §. sin vero quidam.

III. De lege Fusia Caninia tollenda.

V. tit. 7. libri. 1. Institut.

HIc titulus pertinet etiam ad relictas testamento libertates jure directo, quibus lex Fusia Caninia certum modum imposuit Augusti temporibus, quem & manumittendi modum terminasse Suetonius scribit, putà ut ne quis universam familiam suam manumitteret, qui tamen vindicta universam manumittere potuit, quia quo liberaliores sunt qui moriuntur, quàm qui vivunt, eo magis veluti freno quodam coërcendi sunt, ne rem suam omnem perdant, & suis heredibus parum, aut nihil relinquant. Ceteras manumissiones satis coërcet naturalis hominum parsimonia & egestatis metus. Ad fideicommissarias autem libertates lex Caninia potest videri non pertinere, quia heredibus eæ non auferunt totum servum, quatenus jura patronatus heredum sunt. Verùm legis Caniniæ modum in danda fideicommissaria libertate testatorem servare video in l. 22. §. 1. De fid. lib. & quæ inscripta est ad legem Caniniam l. si quis D. de cond. & dem. de libertate fideicommissaria loqui, ut vere dici possit, quòd communis esset lex Caninia superiori & sequenti titulo, positam eam fuisse in confinio utriusque. Hanc intellexit Plautus in Querulo, dum ait, Ad legem Portiam, Caniniam, Furiam, Fusiam, & l. pen. codic. Theod. de Judæis; cum loquitur de legitimo numero manumittendorum. Quod si quis supra eum numerum servos manumittat, ut fit ex lege Ælia Sentia qui primi nominati sunt usque ad legi-

timum numerum soli perveniunt ad libertatem, vel si omnes in orbe tereti scribantur; & in ejus area, liberi sunto, nulli competit libertas, auctore Gaio, quia non apparet quis primus sit, aut imus, propterea quod, ut Plato ait in Timæo: quodcunque est σφαιροειδὲς τόπον ἵνα κάτω ἢ ἄνω οὐκ ἔχει Hoc vero caput legis Caniniæ tollit Justinianus in hoc titulo, non totam legem Caniniam: nam ex ea illud remanet, ut libertates servis testamento nominatim dentur.

III Enarratio.

CErtum modum imposuit) Ut est in tit. de lege Fus. subl. Instit.

Suetonius scribit) Augusti capite XI

Plauti Querulo) Hæc comœdia falso Plauti nomen præfert.

Auctore Gaio) Instit. lib. I. tit. II.

Quia non apparet quis primus) Ocellus Lucanus de natura universi: οὗτος γὰρ (κύκλος) πάντοθεν ἴσος καὶ ὅμοιος. διόπερ ἄναρχος, καὶ ἀτελεύτητος. Arnobius IV. adversus Gent. *Quidquid enim teres est, atque ex omni parte rotunditatis connexione conclusum, nullum habet initium, nullum finem.*

Nominatim dentur] Nam lex Caninia cavet, ut libertates servis testamento nominatim dentur, Ulp. tit. I. §. ult. & §. incertis, Instit. de leg

IV. De fideicommissariis libertatibus.

V. tit. 5. lib. 40. D.

NOn tantum directæ libertates testamento, vel codicillis relinqui possunt, sed etiam fideicommissariæ. 1. quæ verbis precariis relinquuntur, dum tamen, ut ait l. 16. D. eod. ea verba sint vulgaria i. vulgo accepta pro precariis, & quibus voluntas testatoris exprimatur, qualia sunt peto, rogo, volo, mando, fideicommitto, quale non est verbum commendo, l. 12. hoc tit. quia non satis exprimit fideicommissum aut preces, & arbitrium permittit potius quam preces adhibet, quæ in testamentis necessitati permistæ sunt: & quod ait l. 12. D. eod. his verbis, illos servos tibi commendo ne cui alii serviant, fideicommissam libertatem relictam videri, etiam detracto verbo commendo idem esset l. 9. l. 10. l. rogo. l. generaliter §. si petitum, D. eod. Nihil igitur potest, nihil adjicit, nihil efficit in eam rem commendo verbum. Porro directæ libertates statim ab adita hereditate, vel si necessarius heres sit, à morte testatoris, ipso jure competunt veluti testamento sine ullo facto aut voluntate heredis, non tamen sine herede: nam ab heredibus relinquuntur, & ut legare ab herede dicimus, ita manumittere. Quintilianus Declamatione 388. Hunc etiam à filio manumisit. & post mortem heredis olim inutiliter relinquebantur. Fideicommissariæ autem libertates præstantur ab herede, vel legatario, vel fideicommissario, qui rogatus est servum defuncti aut suum, aut alienum manumittere, nec sine illius manumis-

sione is servus ex judicio defuncti fieri liber potest, l. 11. hoc tit. nisi latitet, ut ait, vel absit, non justa ex causa. quo casu contra latitantem & absentem interposito decreto i. si causa cognita prætor, vel præses pronuntiaverit libertatem deberi, continuò fit liber, & libertus Orcinus, si servus defuncti fuerit ex Senatusconsulto Rubriano: Si heredis, qui rogatus est, libertus heredis ex Senatusconsulto Iunciano. Quod dixi de latitante vel absente., idem obtinet ex Constitutione Iustiniani in eo qui neque latitat, neque abest si morâm faciat libertati, nimirum ut ex sententia prætoris vel præsidis eripiatur in libertatem, & fiat libertus Orcinus l. 15. hoc titulo. Et moram facit, qui petitam suo tempore libertatem non præstat, l. 4. hoc titulo si sit relicta, majori xxv. an. nam minori mora fit ex die quo peti potuit, majori ex die quo petita est, l. cum vero §. apparet, D. eod. nec dies interpellat pro homine, nisi in pœnalibus causis. Cætera quæ sunt in hoc titulo, vel in Observationibus exposui, vel facilia perceptu sunt. & hoc unum modo addidisse satis erit, quod l. 10. objicitur l. 8. tit. seq ita discriminari quod sit in l. 10. expressa certa dies, in l. 8. non item, sed casus nuptiarum tantùm, sive dies nuptiarum, qui cum sit incertus, conditionem facit.

I V. Enarratio.

EA verba sint vulgaria) Græci ad d. leg. 16. ὥστε τοῖς εἰωθῶσι ῥήμασι καὶ δι' ὧν φανερῶς ἡ βούλησις τοῦ διατεθειμένου φανεροῦται καταλιμπάνεσθαι τὰς παρακλητικὰς ἐλευθερίας : ita tamen ut verbis vsitatis, & quibus evidenter voluntas

testatoris ostendatur, libertates fideicommissæ relinquantur.

Et arbitrium permittitur potius) L. Thais 41. §. Lucius Titius 5. D. eod.

Commendo verbum) Thalelæus ad d. leg. 12. h. tit. εἰ μὴ δείκνυται, ὅτι ἐλεύθερον αὐτὸν ἠθέλησε γενέσθαι nisi probetur eam fuisse voluntatem defuncti, ut liber fieret.

Statim ab adita hereditate) l. testamento 23. & l. testamento 25. D. de manum. test. l. nam cum libertas 8. D. qu. di. leg. ced. & l. directis 10. sup. testam.

Et post mortem hæredis.) Vlp. tit. 1. §. post mortem.

Ex Senatusconsulto Rubriano &c) l. cum vero 26. §. subventum, & l. si eum servum 28. §. si quis servum, D. eod l. 4. hoc tit.

Nisi in pœnalibus caussis) vide Cujacium ad leg. trajectitiæ 23. D. de obligat. & act. tractatu VII. ad Africanum.

In observationibus) libro XVIII. 5 & 20.

V. De dedititia libertate tollenda.

V. tit. 5. lib. 1. institut.

DE fideicommissaria libertate hoc etiam legimus in l. 43. D. eod. fideicommissariam libertatem testamento, vel codicillis relictam, quæ vtique censetur esse relicta optimo jure, l. generaliter §. hostium, D. eod. nisi additum sit, ut Latinus fieret, §. illo proculdubio tit. seq. non deberi ei quem dominus postea in ergastulo vinxit pœnæ causa, nimirum quia ex lege Ælia Sentia ad civitatem Ro-

manam pervenire non potest, qui â domino vinctus est pœnæ causa, vel qui compunctus est notis, qui stigmatias & subverbustus dicitur, vel qui propter noxam tortus nocensque inventus est, vel datus ad ferrum, aut bestias, vel conjectus in publicam custodiam, sed quoquomodo manumissus sit, neque Civis fit, neque Latinus, sed deditiorum numero habetur, auctore Vlp. tit. 1. & Theophilo tit. 5. lib. 1. ideóque ad legem Æliam Sentiam scribens Vlpianus definit quis dicatur vinctus, l. verum, D. de ver. sig. quæ nisi coangustetur ad caput illud legis Æliæ Sentiæ, pugnabit cum l. succurritur, D. ex quibus causis maio. lata fuit ea lex auctore Augusto, sicut lex Fusia Caninia, ut Suetonius apertè demonstrat. Et illi deditiorum numero, quod eodem jure & conditione essent qua peregrini, qui se & sua victi dedidissent in ditionem populi Romani, qui parum aberant à servis, & infami nomine Dediti vocabantur. Certè deteriore conditione Dediti ex lege Ælia Sentia sunt, quam Latini ex lege Iunia Norbana, quia nec commercium habent, nec cum eis testamenti factio est, nec ullam spem habent adipiscendæ civitatis Romanæ: Latini eam poterant adipisci variis modis, quos refert Vlpianus lib. Reg. & inter cæteros uno relato in l. 1. Cod Theod. de rap. virg. At caput illud legis Æliæ Sentiæ abrogat hic titulus, quod etiam in usu esse desierat.



V. Enarratio.

QUi stigmatias] στιγματίας, servus compunctus notis: est enim στιγμή, nota.

Et subuerbustus] Tertullianus de pallio cap. IV. *Passiuitas offert libertinos in equestribus, subverbustos in liberalibus, dedititios in ingenuis.*

Ut Suetonius] Augusti capite xl.

Deditii vocabantur] Glossæ: *dedititii*, οἱ μετὰ τὸ ληφθῆναι, τῇ τῶν νικησάντων πολεμίων ἐξουσίᾳ ἑαυτοὺς ἐπιτρέψαντες. Glossæ Isidori: *Si barbarus dedat se Romanis, dedititius is est.* v. eundem Originum libro 9. cap. 4. Tertullian. II. ad nation. cap. XVII. *Et dedititius Admeti, &c.* Nescio an Cujacius scripserit deditii, ut solet verbis inusitatis & desitis uti, cujusmodi est exhereditare, quo utitur tit. seq. an operarum mendum sit, pro dedititii.

VI. De Latina libertate tollenda, & per certos modos in civitatem Romanam transfusa.

V. d. tit. 5. Instit.

HIc autem titulus abrogat legem Juniam Norbanam, quæ etiam Augusto auctore lata fuit, & manumissos inter amicos, per epistolam, aut honorem mensæ liberos fecit, qui ante liberi non erant, ut eodem jure essent, quo erant olim Latini colonarii, qui tamen tempore latæ legis Juniæ Norbanæ civitate Romana donati erant., & condicio Latinorum Junianorum hæc, ut viverent quasi liberi, morerentur

quasi servi, §. ult. Instit. de suc. lib. l. 8. codic. Theod. de lib. cau. l. 1. codic. Theod. de pet. her. quod & ex Salviani Episcopi scriptis comprobavi Obs. IV. ut simili forma dicitur, Latinum invito, aut ignorante domino à principe donatum civitate Romana ex edicto Trajani vivere ut civem, mori ut Latinum, d. §. ultim. quod beneficium principis non debeat ad alienam injuriam pertinere, & libertinum donatum à principe jure aureorum anulorum vivere ut ingenuum, mori ut libertinum, l. 3. D. de bo. lib. Latini igitur ex lege Junia moriuntur ut servi, quia bona eorum manumissores, aut liberi eorum non capite minuti, l. 1. cod. Theod. de pet. her. & non exhereditati à parente, jure peculii occupant, & ex Senatusconsulto Largiano si liberi à patre instituti sint adjectis coheredibus extraneis, in bonis Latinorum libertorum patris præferuntur coheredibus extraneis, d. §. ult. Verum ut Latinos colonarios receptos in civitatem lex Julia sustulit, ita & hæc Constitutio Justiniani Latinos Junianos: qua ratione Latinitatis nomen quod in cod. Theod. erat, Tribonianus mutavit in libertatis l. pen. infra tit. 13. Ait autem certos modos, quia non omnes modi Latinitatis transfusi sunt in civitatem Romanam, non qui per mensam, non qui fraudandorum creditorum causa, de quo Ulp. in reliquis Regularum. Per mensam notandum maxime quod Papianus exigit titul. 44. Contestationem, causa Latinitatis servum adhiberi convivio.

VI. Enarratio.

OBservat IV.)Capite V.

Ad alienam injuriam pert.] l. 2. §. merito, D. ne quid in loco pub.

Exheredatati à parente] Salvianus lib. 3. contra avaritiam: *Seipsos exheredita vere viventes.*

Constitutio Iustiniani] qui quocunque modo legitimè manumittuntur, cives Romani intelliguntur. Sic constitutionem breviter perstringunt Basilica. In princ. ejusdem constitutionis rectè legitur in veteri Menagij: *quapropter*, &c. *titubat.*

In reliquis regularum) Post collationem Licinij Rufini.

Papianus) Qui editus una cum codice Theod.

VII. De communi servo manumisso.

V. lib 2. Instit. tit. 7. §. ult

HOc etiam titulo Iustinianus abrogat jus vetus, quod obtinuit servo communi manumisso ab uno ex dominis. Et servus quidem communis apud unumquemque dominum partim proprius, partim alienus est, l. 2. hoc tit. adeo ut ei legatum & hereditas possit relinqui cum libertate ut proprio, & sine libertate ut alieno, l. 3. in pr. l. 6. §. pen. D. de her. inst. & Vlp. lib. Reg. tit. 22. & possit etiam idem alij legari per damnationem aut vindicationem. Sed an etiam ab uno ex dominis manumitti possit vindicta, aut testamento, dubitabatur, quia ut alienus non potest ab eo directo manumitti. Et placebat olim unum ex dominis manumit-

tendo servum communem, partem suam amittere, eamque socio adcrescere, auctore Vlp. tit. I. Reg. & Paulo IIII. Sent. ut proprietarium proprietatem manumittendo servum invito fructuario. Ab uno igitur ex dominis manumissus non fiebat liber. Post vero paulatim res eò processit, ut tandem sublato illo jure adcrescendi Iustinianus favore libertatis statueret servum protinus liberum fieri, quem unus ex dominis directo manumisisset, sed præstari debere partis suæ pretium alteri domino non manumissori, ita ut is cogatur vendere partem suam manumisso, vel manumissori, vel heredi manumissoris. Nam & ex Constitutione Severi, ut in l. 1. Martianum retulisse scribit in Institutionibus (sic legendum, non, in Constitutionibus) milite testamento manumittente servum communem, heres ejus cogitur redimere partem socii, ut effectum habeat manumissio mitioris domini. Imo & pagano manumittente cogitur non manumissor manumissori vendere partem suam, pretio constituto arbitrio prætoris ex alia Constitutione Severi & Antonini. Idémque Sex. Ælium antiquum interpretem XII. tab. refert scripsisse ex Ulp. VI. & Pauli III. fideicommissorum, & notis Marcelli ad Digesta Juliani, & ejus notæ, partem ut scio misceri Juliani scriptis Marcelli notas, Marcelli nomine suppresso, opinor esse in l. si servus: D. de vulg. subst. illo loco. Quod si neque à patre &c. Est & hæc Marcelli sententia in l. domino, D. de S. C. Silan. Verum ad extremum Justinianus id constituit quod dixi supra, quod videtur Tribonianus etiam traduxisse ad speciem l. duobus, D. de lib. cau. ut quod liber-

tas dividi non possit l. alieno. §. 1 D. de fid. lib. magis ad se integram libertatem trahat quàm retineat hominem in servitute. Hodie igitur si unus ex sociis cum libertate servo communi hereditatem aut legatum relinquat, hereditas & legatum pertinet ad servum ut liberum, olim socio qui non manumisit adquirebatur, auctore Paulo III. Sent.

VII. Enarratio.

ALii legati per damnat.] Ut alienus: nam res alienæ per damnationem relinqui poterant: Ulpianus titul. XXIV. §. per damnationem.

Aut vindicationem] Ut proprius: nam per vindicationem res testatoris tantum legari poterant, Ulpianus d. tit. XXIV. §. per vindicationem, & §. seq.

IV. Sententiarum] titulo XII.

Non in constitutionibus] In veteri Menagii legitur, *constitutionibus.*

Idemque Sextum Ælium) In eodem Menagii codice legitur, Cæcilius. quam lectionem probat Cujacius Observationum VIII. 25. & Antonius Muretus ad tit. de Orig. jur. hæc autem vulgatam sequitur Cujacius.

Auctore Paul. III. Sent.) Tit. VI. §. communi.

VIII. De servo pignori dato manumisso.

JAm à titulo superiore cœpit tractare de his qui manumittendo servum suum, liberum cum non faciunt. nam ante Justinianum unus ex

dominis servum communem manumittendo vindicta aut testamento eum non perducebat ad libertatem. Cui additur hoc titulo debitor qui servum specialiter pignori datum, vel obligatum manumittit: nam etsi solvendo sit, manumissio non valet facta invito creditore, l. 3. D. de manum. l. 1. hoc tit. quæ conjungenda est cum l. 1. inf. de remis. pig. & valet tamen manumissio servi dotalis, aut comparati ex pecunia dotali, l. ult. hoc tit si fiat à marito locuplete etiam invita uxore: quia lex Julia prohibuit alienationem fundi dotalis, non manumissionem servi: si à non locuplete, libertati obstat lex Ælia Sentia, l. servum dotalem, D. de manum. Quod vero dixi de debitore, ut nec si locuples & solvendo sit, servum pigneratum manumittere possit & civem Romanum facere, pugnat cum l. 1. sup. de nec. her. & l. generaliter, D. qui & à quib. man. & cum eo quod Ulp. in reliquis Regularum scribit his verbis: Servum pignori datum civem Romanum facere debitor potest (sic legendum) nisi si solvendo non sit. Obstat enim libertati lex Ælia Sentia, quæ vetat fraudandorum creditorum causa manumissum civem Romanum fieri: & placet ratio l. generaliter, quia pleno jure debitoris est, ut l. 11. sup. de act. emp. 1. ex jure Quiritium. At hoc sic excipi volo, Si creditori satisfiat, vel satis offeratur: alioquin nec manumisso à domino locuplete libertas competit, l. 1. hoc tit. & d. l. 3. & ita invenio rectè Græcos ad l. generaliter §. si quis servo, D. de fid. lib. supplere hæc verba, soluto tamen debito.

VIII. Enarratio.

VNus ex dominis) Vide §. vlt. Instit. de donation.

Qui servum specialiter pign. dat) Generalis hypotecha manumissionem non impedit, l. 3. hoc titulo.

Invito creditore) Nam consentiente creditore recte manumittitur, l.4.

In reliquis Regularum) In fragmento post Licinij Rufini collat. L. L. Roman.

Servum pignori datum) generaliter scilicet, non specialiter, ut in l. generaliter, D. qui & à quibus manum. P. Faber.

Civem Romanum fieri] Imo non modo civem effici, sed vel ad aliquam libertatum pervenire. alioqui non occurreretur fraudi, nec subveniretur creditoribus, & facit d. lex general. §. vlt in verbo, nullam. idem.

Id est, ex jure Quiritium] Minime vero hic ad jus Quiritium respexit (quanquam hoc quoque habere debuit in servo, qui eum vellet ad civitatem Romanam perducere, ut est apud Vlpianum in fragmentis) sed eo potius quod cum sub certa lege nostrum sit, ut Seneca loquitur de Beneficiis, non plene, non perfecte sit tamen: etenim id non videtur perfecte nostrum esse, quod ex casu auferri potest, ut regula juris continetur. Unde nec perfecte quis habet (licet plenum jus quandoque habeat, ut in d. l. gener. §. vlt.) nisi eam rem quæ permansura est, nec auferri potest. Illa vero auferri potest, quæ specialiter obligata est pignori: non soluta enim pecunia jus suum creditor persequi potest. Ergo ser-

vus specialiter opigneratus pleno jure debitoris non est : tantum abest, ut ejus perfecte sit, & quamvis alienari possit cum sua causa, manumitti tamen interea non potest, ut scilicet libertas statim competat : fieret enim creditori injuria, cum in homine libero pignus consistere non possit, in alienato à debitore possit. Quod alij non tradunt, ego attigi ad finem cap. XXI. libri II. Semestrium, & ad l. omnes §. non videtur, D. de reg. jur. & ad d. l. II. de action. emp. P. Faber.

Soluto tamen debito) διαλυομένου δὲ χρέους, XLVIII. Basilic. tit. IV.

IX. De servis reip. manumittendis.

SErvos Reip. vocat servos pop. Romani vel alterius civitatis qui ante l. pen. inf. de tabul. deputati erant ut servirent tabulario civitatis & rationibus, tabulis chartisque publicis, ut recte l. 3. hoc tit. significat tabulariam administrationem esse actum servilem, quem tamen & liber homo volens gerere possit salva libertate, & confirmat Livius XLIII. his verbis Censores signatis tabellis publicis, clauso tabulario & dimissis servis publicis negarunt se quidquam publici negotij gesturos. Sed & actis Senatus intervenisse eos Capitolinus indicat in Gordianis, dum in tacito S. C. faciendo nec scribas ait, nec servos publicos intervenisse. Vtebantur etiam servis publicis singuli cives, licet singulorum servi non essent, ut qui per se stipulari non poterant propter ætatem, nec per liberum hominem vetante regula juris, nec per servũ propriũ quem non habebãt,

stipularentur per publicum quod in rem suam esset, l. non aliter, D. de adopt. l. 2. D. Rem pub. sal. fore, l. 3. inf. de postl. & redemp. Legi etiam apud Vlpianum in 11. Olynthiacam Demosthenis, Athenis fuisse servos publicos, literarum peritos, qui proficiscentes in bellum Imperatores & quæstores sequerentur ad conficiendas rationes impensarum, ut bello finito in reddendis rationibus quæstio haberi ex eis posset, quia non poterant cives torqueri, & forte comperta fraude tum ut ageretur in Imperatores & quæstores proinde atque in servos. Servus publicus pop. Romani habuit proprium jus testamenti faciendi pro parte dimidia peculii, ut Vlpianus scribit lib. Reg. tit. xx. At, ut de servorum publicorum manumissionibus dicamus, hos olim Resp. manumitere poterat, ut vel Varro indicat lib. vii. de ling. Lat. Sed non faciebat cives Romanos. Post ex lege Vettii cives Romanos. Sic legendum in l. 3. Fuit Vettiorum familia Romæ, ut Vettium Rufinum legimus l. 1. sup. de bo. mat. & Vettium Atticum, & Vettium Valentem, & Vettium Priscum, & Vettium Chilonem, cujus nomen Taciti historiarum primo in Betuichilonem deerrarat, & alium in Orat. pro M. Cœlio, & L. Vettium, qui detexit conjurationem Catilinæ apud Dionem. Cum vero ea lex pertineret tantum ad urbem & municipia Italiæ, deinde porrecta est etiam ad municipia provinciarum, ut ait l. 3. ex Senatusconsulto facto Juventio Celso 11. & Neratio Marcello Jurisconsultis Coss. cujus Consulatus fit etiam mentio in l. 2. in fin. D. de orig. ju. ubi Neratius Priscus dicitur, & in l. 3. Neratius Marcellus, rectè, quia familia ejus Marcellorum fuit, &

Mar-

Marcellum æque Iurisconsultum habuit fratrem l. 12. §. idem respondit domo, D. de instr. & instr. leg. Sic vero lex Attilia de tutoribus dandis, quod in urbe tantum locum haberet, lege Iulia & Titia porrecta est ad provincias, ut in instit. tit. de Attil. tut. & lex Julia de cessione bonorum, quæ in urbe tantum locum habuit, Constitutionibus porrecta est ad provincias, l. 4. infra qui bo. ced. poss. & auctore Macrobio lex Fannia, qua sola urbs tenebatur, lege Didia porrecta est in totam Italiam. Forma autem manumittendi servos publicos in provinciis cauta fuit legibus municipalibus, & constitutionibus Principum, plerumque ut manumitterentur decreto ordinis, & consentiente præside provinciæ, & in locum manumissi subdito vicario l. 1. & 2. hoc titulo l. 1. infra ne quis lib. invit. act. ger. cog. l. 3, D. de man. quæ ser. ad univers. pert. qua servata perveniebant ad civitatem Romanam, nec in servitutem publicam reduci poterant ob id solum, quod sua sponte tabulario civitatis postea servissent, vel alium actum pro civitate gessissent, nullo alio justo titulo precedente, l. 6. inf. de ing. man. l. 3. hoc titulo quæ conjungenda est cum l. 1. supra de ju. aur. anul.

IX. Enarratto.

Titulo xx.) §. ult.

Apud Dionem) & Suetonium Julij c. XVII. Item T. Vettium Aquilinum legimus apud Gruterum MLXXXII. 17. Vettium Agorium CCCX. 1.

Auctore Macrobio] Saturn. lib. II. cap. XIII.

X. De his qui à non dominis manumittuntur.

IN hoc titulo ostenditur servo alieno libertatem directo dari inutiliter invito domino, ut l. 9. sup. de test. man. Servi alieni venditio obligationem constituit inter emptorem & venditorem, manumissio nullam. ideóque non valet manumissio, licet postea manumissor domino heres extiterit l. si servo D. qui & à quibus man. venditio valet, l. si quis alienam D. de act. emp. Conservatur tamen libertas quæ data est servo alieno: si dominus contentus sit pretio servi, l. 1. hoc titulo. Sed & si pater consentiente filio manumiserit servum castrensem filii minoris xx. an. nulla manumissio est, non quod sit alienus tamen, sed quod sit manumissus contra legem Æliam Sentiam, l. pen. nam in majore aliud dicerem, quia filius ipse videtur manumittere, ut contra pater filio jussu patris manumittente servum patris. At si proprietario, aut debitori manumittenti consentiat minor xx. ann. qui in servo jus utendi fruendi, vel jus pignoris habet, valet manumissio, quia servus minoris non manumittitur, leg. 2. l. si pater. §. ult. D. de man. vind. Addam dominum in hoc titulo accipi pro pleno domino: quia nec fructuarius solus servum utiliter manumittit, nec proprietarius, l. 9. supra de usufruct. & hab. l. 4. hoc titulo. Sed manumissus à nudo proprietario servus erat sine domino, ut servus habitus pro derelicto, l. quemadmodum §. 1. D. de nox. act. At ex l. 1. infra tit. 15. manumissus à proprietario fit liber, & libertus

proprietarii, & est in servitute fructuarii: manumissus à fructuario, servus est proprietarii, & in libertate potestatéque sua quandiu durat usufructus.

X. Enarratio.

L. 1. hoc titulo.] In qua dele τὸ, *vel* auctore Basilico, & veteri Menagii.

Servum Castrensem filii min.] Filiifamilias igitur. & non recte igitur Basilica speciem ponunt in filiis emancipatis, quasi filiusfamilias omnimodo servum proprium habere non possit.

Nam in majore.] Idem scribunt Joannes Faber heic, Odofredus & Fulgosius.

Servus erat sine domino.] Ulpianus tit. 1. §. servus, l. 1. infra tit. xv. vide ibidem.

Et est in servitute fructuarii.] Quasi servus est fructuarii.

XI. Qui manumittere non possunt, & ne in fraudem creditorum manumittantur.

JAm à titulo vii. cœpit tractare de his, qui servos suos alienosve vel olim manumittere non potuerunt, vel hodie non possunt. Et in hoc titulo nunc addit, etiam servos principis non posse manumittere vicarios, sive peculiares servos suos, l. 2. quamvis eorum sint quodammodo domini, l. si servus meus, D. de pecul. quod in servis privatorum multo magis obtinet, etiamsi liberam habeant peculii administrationem: nam servis principum videbatur hoc posse dari præcipuum, ut & de pe-

culio suo eis Leonis No. 38. dedit testamenti factionem. At inter vivos, nec per se, nec per interpositam personam, veluti imaginarium emptorem, servos peculii sui manumittere possunt, sicut minor xx. an. qui per se non potest servum manumittere ex lege Ælia Sentia, nec per interpositam personam id quoque potest ex Senatusconsulto l. 4. & prævalet hoc casu lex Aelia Constitutioni Marci & Commodi ad Aufidium Victorinum. Longe enim abest à mente legum, ut aliæ alijs fraudem faciant. Aliud est caput legis Aeliæ Sentiæ, de quo etiam in hoc titulo agitur, ut libertates datæ in fraudem creditorum, vel patronorum ipso jure nullæ sint, etiamsi debitori vel liberto homo dives heres extiterit, l. 5. supra tit. 2. l 5. & 18. D. qui & à quibus man. Revocari dicuntur in l. 1. hujus tituli, hoc est revocari ipso jure. Alienationes revocantur beneficio actionis, quo vix possent revocari libertates, si valerent ab initio. At si is qui servum emit à debitore, qui erat solvendo, eum manumiserit, lex Aelia Sentia locum non habet, quia debitori nihil abest. & hæc est sententia l. 5. hujus tituli, in qua pro emptori legendum venditori, ut in Basil. τῷ πρά/ῃ Eadem quoque lex non habet locum in fideicommissariis libertatibus, sed in directis tantum, l. 1. & ult. quia fideicommissariis satis obstat regula juris, quæ vult fideicommissa omnia præstari post deductionem æris alieni. Illud etiam hic titulus ostendit, libertates dari frustra à domino servo suo, vel à principe servo alieno ex acclamatione populi, cui forte placuerit actor fabulæ quidam, l. 3. quam legem etiam Athenis fuisse Aeschines

testis est contra Ctesiphonem, μήτε εἰκότως ἀπελευθερουῦ ἐν τῷ θεάτρῳ. Frustra etiam dari à tutore servo pupilli sui licet debeatur l. pen in qua rectè Thalelæus articulum, Nec, esse construendum cum Verbo, Debitam, non cum verbo, Fideicommissariam, ne hoc videatur dicere, Nec directam, nec fidicommissariam libertatem tutorem posse præstare, quod ineptum dictu est, propterea quod directa libertas non præstatur.

XI. Enarratio.

Etiam servos principis] Thalelæus ad leg. 2. hoc titulo notat, Imperatorem servos eos vocare, qui servilis conditionis sunt, non eos, qui subjecti sunt imperio: τοὺς κατὰ τύχην δούλους ἐκάλεσεν ὁ βασιλεὺς, οὐχὶ τοὺς τῇ βασιλείᾳ ὑποκειμένους. nam & populi subjecti servi dicuntur. Vide Hugonem Grotium de jure belli, & pacis libro I. capite III. num. II. & Annotata.

Ex Senatusconsulto, l. 4.) in qua Rævardus pro Senatusconsulto legebat, sine consilio contra veterum librorum auctoritatem. & Basilica, imo & τὸ κατὰ πόδας, veterem lectionem retinent.

Beneficio actionis) Paulianæ.

Vt in Basilicis) Libro XLVIII. tit. VII. cap. XXXVI. in Glossis.

Quia fideicommissariis satis obstat r. i.) At eadem & directis obstat, ut in omnibus legatis, quæ non aliter præstantur, quam si bona fecerunt quæ non intelliguntur, nisi deducto ære alieno.

Nisi quis existimet adeo magnum fuisse favorem libertatis, ut ea licet in fraudem creditorum data, olim competeret ante legem Æliam Sentiam, quæ hoc vetuit. P. Faber.

In qua recte Thalelæus.] d. tit. vii. cap. pen.

XII. Qui non possunt ad libertatem pervenire.

DIxit de his qui manumitrere non possunt, nunc vero dicit de his qui manumitti non possunt. i. qui apud dominos perpetuam servitutem colunt. Quales sunt damnati in vincula perpetua ob maleficium aliquod. Nam damnati in temporaria vincula, finito tempore pœnæ perduci ad libertatem possunt. & hæc est sententia l. 1. quæ Divis fratribus tribuitur à Papiniano in l. fratres, D. de pœnis, unde in inscriptione l. 1. ita videtur esse legendum, Imperatores Antoninus & Verus AA. vel ut in quibusdam libris Imp. Antoninus A. suppresso nomine fratris, ut fit alias sæpe, & in subscriptione, Dat. xvi. Kal. Jul. ipsis Antonino & Vero AA. Coss. Unde quem patrem suum Imperator dicit l. 1. is est Antoninus Pius, non quem perperam subjecerunt, Claudius. Et hoc quoque notandum est ex l. 1. servum in perpetua vel temporaria vincula damnatum non fieri servum pœnæ, sed in dominio & potestate ejus remanere, cujus fuit antequam damnaretur, ut l. aut damnum in fi. D. de pœnis. Huic vero in l. 2. adjungitur servus testatoris, vel heredis, quem testator in testamento suo pœnæ causa manumitti vetuit. Nam & hic in servitute perpetua moratur, ut nec si subjiciatur emp-

tor aliquis fiduciarius, qui eum redimat ipsius servi nummis interposita manumittendi fide, ab eo manumitti possit, l. 4. §. in illis, D. de manumiss. Et his quoque addamus, eum qui in perpetuam servitutem væniit, & qui à præfecto urbi vel præside provinciæ in perpetuam servitutem damnatus est, & eum qui exportandus væniit.

XII. Enarratio.

ET hæc est sententia leg. 1.] Et ita etiam explicant Basilica libro xlviii. tit. xvii.

Claudius.] In veteri Menagii sic legitur: *Cum Divus pater meus.* & ita τὸ κατὰ πόδας: *Cum pater meus constit.*

Ut nec si subjiciatur emptor.] Thalelæus heic notat, si non sit emptor suppositus, posse eum servum emere, & manumittere.

Qui exportandus væniit.] Vide ad titulum lv. lib. iv.

XIII. Pro quibus causis servi pro præmio accipiunt libertatem.

HIc titulus superiori addit exceptionem, ut qui in servitutem perpetuam addicti sunt, quandoque publice manumittantur pro præmio judicii, ut ex Senatusconsulto Sillaniano si necem domini indicaverint, l. 3. §. si ex stipulatu & §. is quoque, D. ad Sill. si raptum virginis, cujus ultionem fortè parentes remiserant, l. 3. hoc titulo, qua ex re deportatione plectuntur ex lege Constantini & Justiniani, nec crimen extinguitur, ut non pateat aliis ac-

cusatio criminis, licet inter raptorem & parentes transactio vel pactio rata sit, *l.* 1. §. ult. D. ad leg. Iul. de vi, publ. & hæc una est differentia raptus ab adulterio. Nam de adulterio pactio & inter convenientes irrita est. Itemque hoc lege Julia de adulteriis vindicatur, & quinquennio finitur, illud lege Julia de vi publica, & est perpetuum. Item si indicaverit desertorem militiæ, l. 4. quæ conjungenda est cum l. 1. infra de desert. si reum falsæ monenetæ l. 2. hoc titulo, quæ conjungenda est cum l. 1. infra de fal. mon. & his tribus postremis casibus pretium servi domino reddi ex ærario oportet, & quarto l. 1. infra de mul. quæ se pro. ser. junx. ut Livij XXIV. servorum manumissorum à Ti. Sempronio, quorum operâ prospere pugnaverat contra Pœnos ad Beneventum, pretia tribuni mensarij dominis reddunt. & XXXII. duobus servis ex Senatusconsulto manumissis ob detectam conjurationem servorum de solvendis Carthaginensibus obsidibus, pretia eorum dominis ex ærario redduntur & Plato quoque xi. de legibus hanc legem condit, δοῦλος, δ' ἂν ᾖ ὁ μηνύσας, ἐλεύθερος ὑπὸ τῆς πόλεως ὀρθῶς γίγνοιτο ἀποδιδούσης τῷ δεσπότῃ τὴν τιμὴν & alio loco ἐὰν δὲ δοῦλος μηνύσῃ, ἐλεύθερος ἔστω, τὸ δημόσιον ὑπὲρ αὐτοῦ τιμὴν τῷ κεκτημένῳ καταβαλλέτω. Non idem fiet in casu leg. 1. nec in casu leg. unicæ supra ne Christ. man. & No. de his qui Eunuchos faciunt.

XIII. Enarratio.

UT qui in servitutem perp. addicti sunt.] Ex sententia præsidis : ἐκ τῆς ἀποφάσεως τοῦ ἄρχοντος, Græci.

Pro præmio judicii. Et ita legendum censet Cujac. in l. 1. hoc. titulo, ut in Basilicis : ὁ δοῦλος καταμηνύσας τὴν σφαγὴν τοῦ δεσπότου : *servus qui domini cædem indicaverit.* Thalelæus tamen ibi utitur verbo ἐκδικεῖν, quod est *vindicare.* Sed & in veteri codice Menagii legitur, *vindicant.*

Si raptum virginis.] Si ergo rapta fuerit alia mulier, non est locus constitutioni, Thalelæus : ἐαν εἰς ἄλλην γυναῖκα εἴη ἁρπαγὴ, οὐ χώρα τῇ διατάξει.

Parentes remiserant.] In l. 3. legitur, *aut pactione transmissum* : Basilica : ἁρπαγὴν συγχωρηθεῖσαν, *raptum remissum.*

Ex lege Constantini & Justiniani.] l. 1. Cod. Theod. de rap. virgin. & l. un. inf. eod. tit.

Et hæc una est differ. rapt. ab ad.] De raptu inter convenientes pactio irrita non est, quia crimen sanguinarium est. De adulterio pactio rata non est.

Quinquennio finitur.] Quinquennio continuo perimitur, l. 1. §. accusationem, D. ad leg. Jul. de adult.

Et est perpetuum.] d. l. 5. §. ult.

Si reum falsæ monetæ.] Extraneum : nam si dominum detulerint, pretium eorum recipere non potest. Thalelæus.

XIV. Enarraaio.

IN hoc titulo agitur de ingenuis hominibus qui manumittuntur, ut servi ab iis qui existimant, vel fingunt se esse dominos, quæ res libertinos non facit, nec officit quidquam ingenuitati eorum, ut filiusfa. solvendæ patriæ potestatis causa ex imaginaria servitute à patre manumittatur, vel debitor obæratus ex nexu, vel alius homo ingenuus ex non justa servitute. Iusta est servitus vernæ, & captivi, & majoris xx. annis, qui se ignoranti vænundari passus est pretii participandi causa, vel damnati in metallum, vel retracti in servitutem ex causa ingratitudinis. Non justa capti bello civili, lege quis §. ultimo D. de cap. & postl. l. 4. hoc titulo. Non justa infantis expositi, quem educator retinet, ut servum ob sumptus educationis, l. 2. hoc titulo l. 3. infra de inf. exp. Non justa aut non justum servitutis argumentum, si ingenuus exhibeat officia, vel ministeria servilia, etiamsi diutissimè sciens, vel ignarus status sui scienti, vel ignoranti ita servierit, quia liberos homines usucapio, vel diutissima possessio servos non facit l. 2. & 6. ac neque mutatio nominis, l. 10. ac neque professio vel conventio, l. 6. 10. 15. 22. 24. 36. 36. 39. inf. de lib. cau l. conventio, D. eod. neque venditio, aut in dotem datio, vel in sponsalia, l. 12. l. ult. hoc titulo l. 12. & 16. infra de lib. cau. lege 2. sup. ubi de cri. ag. opor. neque proclamatio in ingenuitatem in qua libertinus superatus sit, quia non videtur renuntiasse libertinitati, in qua est, qui de in-

genuitate agit l. pen. hoc titulo, non conductitiæ aut mercenariæ operæ l. 11. Qui ex justa servitute manumittuntur, libertini sunt. Qui ex non justa vel imaginaria, vel ex nexu, ingenui manent, & ingenui sunt, qui ex ingenuis vel libertinis nascuntur, vt l. 9. hoc titulo l. 11. sup. de op. lib. vel qui consistente adversus eos justo & vero contradictore, qui strenuo nisu se adsereret patronum aut dominum, ingenui pronunciati sunt l. 1. & 3. hoc titulo, vel qui natalibus à principe restituti sunt, & hodie ex No. 78. manumissi omnes salvo jure patronatus. nam absurdum non est ingenuum habere patronum, cum & clientes ingenui patronos habeant, atque ita sublata est conditio libertinorum, ut non mirum si & paulatim pene sublata conditio servitutis fuerit maxime tot legibus & constitutionibus, & Philosophia ipsa favori libertatis semper, & ubique studentibus.

XIV. Enarratio.

EX imag. serv. Vide Cujacium ad tit. v. lib. 1. instit.

Obæratus ex nexu) Nexi & addicti serviebant creditoribus donec solvissent, sed servi non erant: nam recepta libertate non erant libertini sed ingenui. Item servus invito domino libertatem non consequitur: addictus solvendo citra voluntatem domini consequitur. Quintilianus lib. vii. cap. iii. Quinlianus alter declamat cccxi. *Aut intervenit ea conditio, ut servire debeat, donec solverit. Hoc ipsum servi non est, habere in sua potesta-*

te, quando desinat servire: Fingite enim, judices, aut oblatam esse ab illo pecuniam, &c.

Ex non justa servit.] Vide Cujacium ad §. 1. de ingen. Institut.

Vernæ.] Verna οἰκογενής, domi natus.

Scienti vel ignoranti ita servierit.] Constitutio loquitur de sciente, quia preces oblatæ principi de eo, qui conditionem sciebat, loquebantur: sed idem obtinet in nesciente, Thalelæus.

Aut mercenariæ.] Vide quæ dixi ad §. 2. Instit. de usu & habit.

Qui strenuo nisu,] Ut in l. 1. sup. tit. prox. id est, non lusorie, non persusorie.

Tot legibus & constit.) l. 1. in fi. infra tit. prox.

X V. Communia de manumissionibus.

IN Basil. κοινὰ περὶ ἐλευθεριῶν. Possim dicere κοινὰ & καινὰ, quia omnes quæ hoc in titulo proponuntur, sunt Justiniani Constitutiones novæ, quæ jus vetus abrogant, sed & communes sunt omnes omni generi manumissionum, sive fiant vindicta, sive in Ecclesia, de quibus l. 1. tit. 13. & in concilio Africano 1. sive testamento, vel codicillis, directo, aut per fideicommissum, sive alio legitimo modo, quales multi relati sunt. tit. 6. ac primum valde novum est, quod proponitur initio l. 1. ut servus manumissus à proprietario sit liber, & tamen fructuario serviat, sicut mercenarius, & obæratus est liber, & servit tamen: & contra, ut manumissus à fructuario sit servus, nec ta-

men prætor eum servire permittebat. Quod plane indicat quantum referat servire aliquem, an servum esse dicamus. Jure veteri manumissus à proprietario non veniebat ad libertatem, sed servus remanebat sine domino, manumissio facta à fructuario nullius momenti erat, ut dixi tit. 10. Est etiam illud valde novum in §. ult. ut pater & mater per filium aut filiam, sive in potestate sit, sive emancipatus, vel emancipata servos suos manumittere possit, itemque avus vel avia per nepotem, aut neptem ex filio vel filia, & sic deinceps, ut sicut in successionibus ab intestato vel ex testamento, nulla etiam in manumissionibus sit inter liberos differentia potestatis, sexus aut gradus. Jure veteri pater per filiumf. potuit mauumittere servum suum, l. si quis hac lege §. 1. D. qui D à quibus man. l. matrimonii, de rit. nup. l. si consentiente, l. nepos, de manum. l. si pater, l. pater, l. surdi, de man. vind. l. filiusf. de jur. patron. quia vinculum potestatis facit ut una intelligatur esse persona patris & filiifam. non per filium emancipatum, ut & hoc loco Thalelæus notat, & similiter avus per nepotem ex filio, d. l. nepos, non per nepotem ex filia, qui familiam ejus non sequitur, eademque ratione, nec mater per filium, ut Paulus scribit 1. Sent. tit. de judicato. Forte nec filiaf. jussu patris, quia superiores leges de filio tantum loquuntur, non de filia. Est & aliud novum jus in l. 2. ut servus minor xxx. annorum ad civitatem Romanam pervenire possit. Jure veteri i. ex lege Ælia Sentia Latinus fieri poterat, quibus modis Latinitas contingebat. Civis Romanus, puta vindicta manumissus, non item, nisi apud con-

filium causa probata fuisset, & ideo secundum jus vetus ita accipienda est l. pen. D. de manumission. ut infantibus competat libertas causa probata, vel latina, non legitima. Sine con silio vindicta manumissus, servus manebat, Testamento autem manumissus Latinus fiebat, & uno tantum casu Civis Romanus, si solus à domino, qui solvendo non erat liber, & heres esse jussus esset, auctore Ulpiano libro Reg. tit. 1. & hinc causa libertati testamento datæ minori xxx. annis apponendæ condicionis, Cum ad xxx.an.pervenerit, lege ult.D. de rebus dub. l. Aristo, de manum. test. lege si quis ita §. ult. de statulib. l. ex parte §. Sticho, tam. etc. In eo qui censu manumittebatur, quod genus manumissionis quia desierat esse in usu, ut tit. 1. Reg. Ulp. articulus, Olim, indicat, ideo nihil de eo Iustinianus scriptum reliquit in corpore juris, in eo, inquam, etiam requirebatur ætas xxx. an.ut in reliquis Reg. Ulpiani legi his verbis : Et qui censu manumittitur. si xxx. an. habeat, civitate Romana potitur, quod & Theophilus confirmat in §. ult. Instit. de libertin. Illud etiam est novum, quod ait l. 3. ancillam quam quis solam in concubinatu habuit, & liberos ex ea procreatos, ipso jure liberos fieri morte & silentio viri & patris naturalis ejusdemque domini, quod & ante retulit l. 4. de bo. lib. jure veteri remanebant servi, & heredem defuncti sequebantur.

X V. Enarratio.

Sicut mercenar. & obæratus.) de quibus tit. prox. sup.

Inter amicos.) Ulpianus in fragmento Regularum post Licinum Rufinum.

Vel à peregrino.) Plinius libro x. epistol. 22.

Nec tamen Prætor. eum serv. permitt.) Græcus interpres d. fragmenti: παρεγίνοντο δὲ, inquit, οἱ στρατηγοὶ, καὶ οὐκ ἠφίεσαν ἐλευθερωθέντα δουλεύειν: *interveniebant prætores, nec permittebant manumissum servire.*

Servire aliq. an servum esse.) Vide notas Cujaci ad §. 1. Institut. de ingen. & quæ ibi diximus.

Non veniebat ad libertatem.) Justinianus ait, *libertatem cadere.* Sic habent libri veteres, & τὸ κατὰ πόδας, καὶ τὴν ἐλευθερίαν πίπτειν. Thal. τουτ' ἔστιν ἀπόλλυσθαι, *interire.*

Ut & hoc loco Thalelæus notat.) Cujus verba hæc sunt: οἱ παλαιοὶ ἔλεγον, ὅτι διὰ μὲν ὑπεξουσίου παιδὸς ἐλευθεροῖ ὁ πατὴρ, διὰ δὲ ἐμαγκιπάτου, οὐκ ἐλευθεροῖ, *Veteres dicebant, per filium quidem in potestate constitutum patrem manumittere, non etiam per emancipatum*, Basilic. libro xlviii. tit. xix.

Latinus fieri poterat.] Ulp. tit. 1. §. eadem lege.

Ut in reliquis Regul. Ulp.] In d. fragm.

Quam quis solam.] *Omnibus etenim uxores habentibus, concubinas vel liberas, vel ancillas habere, nec antiqua jura, nec nostra concedunt.* Sic legendum in l. ult. in fine h. tit. tam ex li-

bris antiquis, quam ex Basilicis. Gallicus interpres codicis, *ne franches, ne serves.*

XVI. De liberali causa.

ADhuc quæ dicte sunt veluti præludia quædam sunt, aut præparationes ad hunc titulum, & sequentes aliquot in quibus agitur de præjudicialibus actionibus, quibus quis vel ex servitute in libertatem petitur ingenuam aut libertinam, vel ex libertate in servititem, vel ex ingenuitate in libertinitatem, quæ liberales causæ dicuntur, & cognitiones, quia principem, aut illustres, uel spectabiles judices requirunt: & prejudicia, ut rectè Thalelæus notat in hæc verba l. 21. hoc titulo, simile habere præjudicium. Omnem causam status præjudicium appellari. Et præjudicia ideo, quod judiciis liberalibus graviora nulla esse possint, ut merito obstent cæteris litibus futuris, vel de alimentis, vel de operis, obsequiis, vel de rei vindicatione, vel de hereditate, vel de crimine, ut infra tit. 10. eisque præjudicium faciant non etiam ipsæ patiantur per eas, si forte præcesserint l. 2. hoc tit. Præcipuæ leges hujus tituli sunt l. 14. & 21 de quibus scripsi. Obser. xviii.

XVI. Enarratio.

ET cognitiones) Cognoscunt Prætor liberalis, Consules, aut Proconsules.

Omnem causam status) πάντες οἱ περὶ τύχης ἀγῶνες, *præjudicia* καλοῦνται.

Vel de crimine) Vide Cujacium ad §. præjudiciales 13. instit. de action.

XVII. De adſertione tollenda.

MAnu adſertio, ut manumiſſio, dicitur defenſio ejus, qui controverſiam patitur, quę olim in cauſa liberali neceſſaria fuit, ſive ex ſervitute quis in libertatem, ſive ex libertate in ſervitutem peteretur, l. 1. Cod Theod. de lib. cau. quia non potuit cujus ſtatus vocabatur in dubium, ea de re per ſe agere, nec niſi per adſertorem, ne forte, ut Thalelæus notat in l. hujus tituli, & Theophilus in titulo de iis, per quos ag. poſ. ſervus ageret in dominum, quod vix unquam licet ordinario jure, qua de cauſa, & interim liberi loco erat in omnibus aliis actionibus inſtituendis adverſus eum, qui ſe dominum dicebat, lege ordinata, D. de lib cau. Et licet petitio in ſervitutem iterari non poſſit, l. 4. & 27. ſupra tit. prox. adſertio tamen in libertatem iterabatur bis terque, ut eſt ſcriptum in l. 1. aut ter quaterque, quod tamen fiebat perſuſive & dicis cauſa, & inde proclamationi in libertatem nomen. Namque ſæpius idem iterare & frequentare proclamare, eſt reclamare, l. ult. tit. 19. & l. 1. §. ſi ſervus D. de adq. poſſ. inde etiam ἀνακρίσεων. nomen No. 142. & antiquam hanc de adſertionibus legem etiam firmaſſe D. Marcum Capitolinus auctor eſt. Hodie ex l. 1. hujus tituli in cauſa liberali non eſt neceſſarius adſertor qui pro eo agat, qui ſervus dicitur, cujus etiam perquiſitio olim diu trahebat liberale judicium, ſed ipſe per ſe cauſam agit, cui fit controverſia ſtatus, aut per procuratorem ſi

ex libertate in servitutem petatur, non etiam si ex servitute in libertatem, quia servus præsumitur esse, qui est im possessione servitutis, & servus ad litem habere procuratorem non potest. Hoc autem distat procurator ab adsertore, quod adsertor suo periculo causam agit, & satis præstat judicio sisti, & res salvas fore, quas tenet is qui servus dicitur, l. 1. & 2. Cod. Theod. de lib. cau. & si deseruerit causam, quam utique etiam mortuo homine, quo de agitur nec deserere debet propter evictionis causam, l. si tibi infra de evict. l. 2. hoc titulo tenetur pœnali actione: Quod prodendæ libertatis causa factum est, auctore Paulo V. Sent. tit. 1. Procurator litigat periculo Domini. 1. mandatoris, & non cavet judicio sisti, vel rem salvam fore, & si litem deserat, non tenetur pœnali actione, sed mandati tantum in id quod interest. Et olim nullo casu potuit, quis causam status sui agere per procuratorem, quia nec per se. At is qui se dominum dicit, etiam per procuratorem litigare potuit qui modo cavillet de rato, sive ex possessione servitutis ageretur, sive libertatis, quia ut edicto cautum est, quod ad cautionem de rato attinet, utroque casu, quasi procurator actoris habetur, l. non solum §. si status, D. de proc. Etiam Justinianus non vult hodie liberale judicium iterari sublatis adsertionibus perfusoriis, quibus etiam recuperatores, qui olim de liberali causa cognoscebant jussu magistratuum, Domitianus Imperator, ut Suetonius scribit, identidem admonuit, ne se accommodarent, 1. ne eas admitterent vel audirent, quæ dicis causa instituerentur, non strenua opera. Nam.re-

tractatio liberalis causæ sublata non est, veluti ex oratione Marci, l. 1. D. ne de sta. def. Ac deinde non vult etiam peculium bonáve ejus qui de suo stâtu litigat sequestro deponi, si ex libertate petatur in servitutem, sed si ex servitute proclamet in libertatem quod est intelligendum secundum l. 3. tit. citimi seq. & l. ult. tit. dein seq. Et quod de contumacia ait ejus, qui servus dicitur, observandum est simul, & de periurio ejusdem esse, ut & Alciatus notavit nec mirum si servus pronuncietur, cui nihil curæ fides habita & religio fuit, etiamsi fortè servus non sit, cum tamen in omnibus causis etiam contumax si bonam causam habuerit, vincat. & singularis igitur hac in re est l. 1. ob causam periurii, ut l. si quis major, sup. de transact.

XVII. Enarratio.

SErvus ageret in dominum] ἵνα μὴ εὑρεθῇ δοῦλος δικαζόμενος πρὸς τὸν ἴδιον δεσπότην.

Aut ter quaterque] in Herveti codice, ἐν δευτέρᾳ καὶ τρίτῃ, *bis terque*. Adsertionis secundæ meminit Quintilianus v. 2.

Et apud Martialem cocum) Lib. 1. 53. Lampridius in Alexandro Severo : *ut Martialis coci epigramma declarat*, quanquam veteres membranæ non agnoscunt vocem *coci* & ita tamen citatur à Joanne Saresberiensi in Policratico, & Blondo Flavio in Vmbria illustrata.

Sublatis adsertionibus perfusor.] Quæ dicis tantùm causa instituerentur.

Vt Suetonius Scribit Domitiani cap. XXVIII.

Non ſtrenua opera] non ſtrenuo niſu, ut dictum titulo XIV.

Sequeſtro deponi) In tuto collocari, l. un. §. ſuper peculio hoc tit. ἐν ἀσφαλεῖ ἀποτίθεσθαι, apud ſequeſtrem deponi, ἀποτίθεσθαι παρὰ μεσίτῃ τινὶ, Baſilica in l. 3. tit. ſeq.

XVIII. Quibus ad libertatem proclamare non licet & de rebus eorum qui ad libertatem proclamare non prohibentur.

AD primam partem tituli pertinet l. & 2. ut proclamatio in libertatem, & ingenuitatem denegetur ei qui major cum eſſet xx. an. cum pacto participationis pretii ſe vænalem præbuit bonæ fidei emptori, quod eſt ex S. C. l. 3 D. eod. & fortè Claudiano, ut innuit inſcriptio l. ult. eod. & adeo verum eſt, ut & manumiſſus non recipiat priſtinam ingenuitatem, l. homo, D. ſta hom. & miles quoque ob iſtam ignaviam capite puniatur, l. quædam, D. de pœnis, & indignus etiam auxilio prætoris fideicommiſſarii ſit, qui in ipſo articulo obtinendæ debitæ libertatis fideicommiſſariæ vænum iit, ut participaret pretium, l. 4. in fin. D. eod. Sola participatio pretii impedit proclamationem ad libertatem. Nam ſi pretium non participaverit, etiamſi ſciens prudénſque ſimulata ſervitute ſe vænundari paſſus ſit, fit quidem ſervus, ſed non eſt indignus libertate, ſi ad eam proclamare velit, l. 5. ſupra de lib. cauſ. verum ex cauſa doli emptori, quem decepit, tenetur actione prætoria in du-

plum intra annum & venditor quoque eidem emptori tenetur in duplum ex stipulatione, l. 18. 20. 21. 22. D. eod. Quod si non denegatur in libertatem proclamatio scienti vendito, ut servo sine pacto participationis pretii, & multo minus donato, vel pignerato, vel in dotem dato, ubi nullum intervenit pretium, ut alias docui esse legendum in l. si usumfr. §. 1. D. eod. Nam quod l. 16. supra eod. ait, te nesciente, id ex facto proposito est, non quod nescientia, ejus, qui se in dotem dari patitur necessaria sit, ut in l. 6. sup. de ing. man. quod ait, scientis etiam Thalelæus, ex facto esse ait. Item ut proclamatio in libertatem denegetur his qui ex latronum familia, hoc est secta & factione profecti, forte capti sunt, & pro præmio dati captori, ut servi ejus sint, largitione principis: Nam & præmio servum fieri l. pen. C. Theod. vel ad Senatusconsultum Claud. probat. Vel iidem si fortè facti sint servi fisci auctoritate fiscali, reclamare ad libertatem non possunt. Alias vero ut captus à latrone non sit servus, ita nec latro ipse si capiatur, sine auctoritate fisci vel principis. Ad secundam partem tituli pertinet, l. 3. de qua satis diximus tit. superiore.

XVIII. Enarratio.

DEbitæ libertatis fideicommissariæ) d. l. 1. Thalelæus notat, eum cui fideicommissa libertas debetur, quasi ex mora liberum factum videri, & ex venditione in servitutem redigi.

Etiam Thalelæus) Notavi ibidem.

XIX. De ordine cognitionum.

Titulus VIII. lib. III de ordine judiciorum, est de omnibus judiciis. Hic verò est de judiciis tantum liberalibus, quorum hæc jure ordinario prærogativa est, ut solemnibus ordinatis prius decidantur, quàm ulla alia judicia criminalia vel civilia l. 1. & 5. hoc tit. si status inf. de evict. l. quoniam inf. ad l. Jul. de adult. unde & præjudicialium actionum nomen. Impediunt igitur differuntque crimen quod quis intendit ei qui status controversiam patitur, quodve intendit ipse ei qui controversiam status facit l. 1. 3. 4. & petitionem hereditatis si de hereditate simul & libertate controversia sit, vel si de hereditate principaliter agatur, & in modum contradictionis sive exceptionis inducatur status quæstio, etiam prius ordinanda est causa liberalis & excutienda, quàm de hereditate sententia feratur, de qua cum sit actum principaliter, & sententia quoque ferenda est, non de libertate nominatim, sed sufficit libertati sententiá de hereditate dicta secundum eum qui hereditatem petiit esse suam, ut l. 2. hoc tit. l. 1. sup. de ord. jud. l. 8. de pet. hered. Impediunt etiam repetitionem debitæ pecuniæ; & actionem furti, aut bon. raptorum, & legis Aquilæ, l. 5. 6. 7.

XIX. Enarratio.

Prius decidantur] Quid ita? nempe severius ex eodem delicto in servos quam in liberos animadvertitur. P. Faber.

Differunt que crimen] Vide sup. tit. xvi.

Et legis Aquiliæ] Cujacius in l. 6. legit, *si res tuas ruptas*, quod est verbum legis Aquiliæ, quia de damno dato loquitur. In veteri Menagii, *raptas*, ut Gallicus interpres, *ravies* : & τὸ κατὰ πόδας, ἐὰν τὰ πράγματά σου ἁρπαγῶσι : *si res tuas raptas*, & ibidem Thalelæus, res amotas interpretatur ereptas : res enim amotæ proprie dicuntur, cum conjux conjugis res contrectat.

XX. De collusione detegenda.

TItuli xvi. partes sunt, qui eum tituli sequuntur de adsertionibus, de his qui judicio liberali agere ex possessione servitutis non possunt, de prærogativa & excellentia judicii liberalis, & hic de causa liberali acta inter servum dominum & per colludium & compactum, ut servus liber pronunciaretur. Et ut titulo 18. habuimus unum casum quo quis præmii loco datur in servitutem alterius, puta grassator in servitutem ejus qui illum vicit & cepit largitione principis, ita hoc titulo datur alius casus, quo is qui liber pronunciatus est domino lusorie cum eo agente de statu, pro præmio servus fit ejus, qui collusionem detexit post sententiam intra quinquennium, & similiter qui ingenuus pronuntiatus est patrono cum eo lusorie agente de statu, libertus fit ejus qui collusionem detexit. Quod est ex Senatusconsulto Ninniano (sic legendum in l. 2. ex Basil. ubi τὰ τοῦ νιννίων δόγματι ἐγγράφως ὁρισθέντα, & ex Vet. lib.) quod factum fuit Domitiani temporibus. l. 1. D. eod. ac fortasse qui

in Fastis sub Domitiano Nonnius Asprenas, est Ninnius, non Nonnius, celebre nomen Romanæ familiæ: vel ex L. Ninnio Trib. pleb. qui iniquis rogationibus Clodii intercessit auctore Dione 38. & quo referente Senatum decrevisse de reditu Ciceronis idem Cicero scribit, & Ninio Hasta de quo in l. 5. D. ad l. Corn. de sicar. Generaliter autem verum est, si perlusorio judicio actum sit, rem judicatam pro veritate non haberi l. 27. suprà de lib. cau. l. si servus §. 2. D. de leg. 1. l. si perlusorio, D. de app. Divi Pii rescripto, cujus fit mentio l. 1. similis est l. 9. sup. de ing. man.

XX Enarratio.

PEr colludium & compactum) Glossæ: *conludium* συνδιασμός. Item: *conclusio, compactum*, συνδιασμός. Et in l. 6. infra unde vi.

Lusorie cum eo agente) Ut in l. si servus 50. §. 1. D. de leg. 1. id est, collusorie, sive per collusionem.

Qui collusionem detexit) Præmium vocat lex 2. quod is qui detexit, habeat jus patroni. Pœnam autem, quod patronus excidat jure patroni: sive, ut ait Thalelæus: ἔπαθλον καλεῖ τὸ τὸν ἐλέγξαντα κατέχειν τὰ πατρωνικὰ δίκαια. Τιμωρίαν καλεῖ τὸ ἐκπίπτειν αὐτὸν τῶν πατρωνικῶν δικαίων. libro XLVIII. Basilic. tit. XVIII.

Ex Basilicis) Libro XLVIII. tit. XXIII. & Michaële Psello in Synopsi legum.

Et ex vett. libris) Sic legitur in veteri Menagii. Gallicus interpres, *Ninniam*.

Nonnius Asprenas] L. Nonius Asprenas in Fastis Capitolinis.

Idem

Idem Cicero scribit) lib. iii. epist. ad Atticum ep. xxiii,

XXI. Ne de statu defunctorum post quinquennium quæratur.

VT collusioni detegendæ ingenuitatis & libertatis qua de re actum est titulo superiore ex Senatusconsulto Ninniano post sententiam quinquennium præscriptum est in hoc titulo ex alio Senatuscousulto, ut lege 4 pen. & ult. quinquennium præscribitur quærentibus de statu defuncti, qui in diem mortis, ut lege 1. 2. 6. sine interpellatione vixit, ut liber palam: non clanculum & furtim fugitans dominum, ut l. ult. nam in eo tantum Senatusconsultum locum habet, qui in omnium oculis vixit pro libero in diem mortis, ut à morte post quinquennium de statu ejus quæri non possit. Dico quæri, non agi. Nam de statu defuncti certissimum est principaliter liberali judicio agi non posse l, 13. supra de lib. cau. sed in aliam litem principalem, vel de bonis, vel de statu viventis, si incidat quæstio de statu mortui, Senatusconsulto cantum est, ne post quinquennium admittatur, & ut propter hanc illa quoque cesset principalis qęstio. Puto Senatusconsultum factum esse D. Marci temporibus ex Oratione cujus fit mentio l. 1. D. cod. cum & de eo ita Capitolinus scribat: De statu defunctorum intra quinquennium quæri jussit. Quod si post cœptam liberalem causam moriatur is cui fit controversia status, etiam certum causam perdurare, non propter defunctum, sed propter causam evictionis l. 2. tit.

17. aut bonorum, l. 3. hoc titulo. Statum in hoc titulo in deteriorem partem accipimus, ut si is qui vixit ut liber in diem mortis, dicatur fuisse servus: Si qui ut ingenuus, fuisse libertinus. nam & post quinquennium quæri potest utrum quis filiusf. an paterf. fuerit, l. 5. hoc titulo, quæ minima est status quæstio.

XXI. Enarratio.

Quinquennium præscriptum est.] l. 2 D. de colluf. deteg.

Ut l. 4. penult.] In. l. penult. Cujacius observ. libro i. capite xxiv. legit, apud procuratorem rei privatæ. Auctor τῶ κτ' πόλ. legisse videtur, curatorem Reipublicæ: sic enim ibi habetur παρὰ τοῦ κουράτωρ τῆς πόλεως: apud curatorem: Reipublicæ, ut legebatur in codice Menagii, licet superscriptum sit pro. frustra: nam idem est curator & procurator Reipublicæ. Vide tamen Cujacium ad leg. procuratores 30. infra de decurion.

Quæ minima est st. qu.] Judicio autem libertatis nullum gravius est.

XXII. De longi temporis præscriptione, quæ pro libertate, & non adversus libertatem opponitur.

Post præscriptionem quinquennii inductam Senatusconsulto Ninniano, quæ tuetur statum eorum qui liberi pronunciati sunt, & post aliam præscriptionem quinquennii indu-

ctam alio *S. C.* quæ statum defunctorum tuetur, nunc datur præscriptio longi temporis i. continui decennii inter absentes, quæ adversus libertatem nec ipsa, nec longioris temporis præscriptio sola quidquam potest, l. 3. Pro libertate plurimum facit, si quis longo tempore sine interpellatione in possessione libertatis fuerit bona fide, & ex justo initio possessionis, l. 2. hoc titulo l. ult. supra de his, qui à non domino l. si cum §. Aristo, D. qui & à quibus man. Justum initium possessionis, i. titulum requiro, veluti manumissionem, aut redemptionem à servitute, aut vicarii servi traditionem, aut peculii remissionem plenam l. 3. cod. Theod. de lib. caus. nec requiro semper vicennium, sed contentus sum decennio inter præsentes, ut d. §. Aristo. Quod si mala fide fuerit quis in possessione libertatis, ut servus fugitivus, qui se occulte pro libero gessit, placet longi temporis præscriptionem ei nihil opitulari, l. i. hoc titulo, quæ congruenter vicinitatem sequitur. l. ult. tit. superioris, quæ etiam est de servo fugitivo, ut tametsi in fuga decesserit, quinquennii præscriptio non opponatur agenti de statu ejus. Forte servo fugitivo ad tuendam libertatem dabitur præscriptio li. an. ex l. 4. infra de præscript. xx. an. quæ tamen non datur hodie adscriptitio, l. cum satis infra de agr. cens.

XXII. Enarratio.

SEnatusconf. Ninniano &c.] De his Senat. sup. tit. xx. & xxi.

Præscriptio longi temporis, id est, &c. Lon-

gum tempus est x. annorum inter præsentes, xx. inter absentes. Et ita in omnibus fere juris articulis longum tempus accipitur, Paulus sentent. libro v. tit II. §. longi temporis, & tit. v. § res olim.

Nec longioris temporis præscriptio) etiam si quis diutissime in possessione servitutis fuerit, ad libertatem proclamare potest, licet sexaginta annis in quasi servitute fuerit, lege ult. contra libertatem igitur, nec sexaginta quidem annorum præscriptio opponitur, ut notat Eustatius in libro de præscriptionibus cap. de annis LX. Sed si se vænire passus sit ad precium participandum, servus factus est. Thalelæus.

Si quis longo tempore) Veteres interpretes vicennium requirunt. Auctores Basilic. vicennium, aut longius tempus.

Placet longi temporis præscriptione) Thalelæus ad l. I. notat, verbum *diu* significare temtempus ultra annos xx.

Præscriptio XL. annorum) Azo in summa putat tricennium sufficere, ut Glossa. Odofredus dari præscriptionem xxx. vel XL. annorum, hîc & ad leg. I. sup. de serv. fugit

Quæ tamen non datur hodie adscr.) Et hanc quoque differentiam notat Patricius Heros in Basilicis.

XXIII. De peculio ejus qui libertatem meruit.

IN hoc titulo proponitur differentia una inter manumissionem servi quæ fit inter vivos & eam quæ fit testamento. Manumisso inter

vivos tacitè concessum peculium videtur, si non sit ademptum, nisi manumittatur à pupillo, l. pen. D. de man. vind. manumisso in testamento concessum non videtur, si non sit relictum nominatim, ut §. peculinm, inst. de leg. l. 3. D. de manumiss. quæ ser. ad un. per l. Sticho, D. de peculio, lege 1. sup. de com. ser. man. l pen. sup. an ser. ex suo fac. idemque est in filio emancipato, l. donationes §. pater, D. de donat. Et ratio differentiæ hæc, qui inter vivos peculium neque alii dat, neque sibi retinet, testamento id cum universo jure heredi dedisse videtur.

XXIII. Enarratio.

CONcessum non videtur) οὐ συνελευθεροῦται, καὶ τὸ πεκούλιον κατὰ πρόληψιν, ut hîc ait Theodorus: *non præsumitur, & peculium manumisisse.* εἰ μήπου ὁρισθεὶς παρὰ τοῦ διαθεμένου διδόναι τὰς λοιπάδας, ἢ δῆλον ποσὸν : *nisi si jussus sit à testatore relicta inferre, vel certam quantitatem*, ut ait Græcus interpres ad legem 1. §. 20. D, de pos. Vide Cujacium ad d. §. peculium, & Theophilum.

XXIV. De Senatusconsulto Claudiano tollendo.

SEnatusconsulto Claudiano locus fuit, non si liber homo se jungeret alienæ ancillæ, l. 9. sup. comm. de succ. l. 3. sup. de lib. cau. sed si libera mulier contra domini denunciationem jungeret se alieno servo, ex Senatusconsulto ejus fiebat ancilla, cujus ille servus erat, vel

si non denunciante domino, liberta, ut Corn. Tacitus xii. Annal. scribit, qui hujus juris ut omnes auctores nostri rectius D. Claudium auctorem facit, quàm Suetonius Vespasianum. Trina denunciatione fuit opus, & sententia Judicis, ut Theophilus scribit in §. ult. Inst. de succ. quæ fieb. per bon. vend. l. 9. & ult. cod. Theod. de lib. cau. l. 10. cod. Theod. de muril. l. Lucius 2. D. dep. idemque jus legimus servasse Longobardos & Francos. & exemplo Senatusconsulto idem esse, si libera jungat se adscriptitio. At sublato Senatusconsulto Claudiano verberibus costigato servo, vel adscriptitio, ea conjunctio dissoluitur. alioquin filii ex ea nati liberi sunt.

XXIV. Enarratio.

SEnatusconf. Claud.] Emendemus obiter constitutionem hujus tituli, & pro, *ad libidinem*, legamus, *à libidine*, ut in veteri codice Menagii, & in Basilicis, ἐκ τῆς ἡδονῆς. Item pro *pessimum dedecus*, quod agnoscit idem codex, quidam legunt *fœdissimum*. Sed nil mutandum Basilica: αἰσχίστη ἀσχημία. Glossæ: αἴσχιστος, *pessimus*. Denique pro, *adserendum est*, legamus, *verendum est*, ut in eodem codice Menagii, & in Basilicis, εὐλαβητέον. Qui autem ibi malunt *feritate*, quàm ferocitate, audiendi non sunt contra fidem veterum librorum. Basilica: ἐκ τῆς τῶν πολεμίων ἀγριότητος: *ab hostium ferocitate*. Glossæ: ἀγριότης, *feritas*, *ferocitas*.

Vel si non denuntiante.] Sive igitur scierit, sive ignoraverit, dum non prohibuerit. Imo

si nescierit, pro invito est: nam de ignaro diserte Tacitus ita explicatus à te Observat. libro xxi. cap. xvi. P. Faber.

Ut Cornelius Tacitus.] Atqui Tacitus, ignaro domino ad id prolapsam in servitute fuisse ex Senatvsconsulto ait, sciente domino servi libertam. Quid igitur? ut conveniat Tacito cum Jurisconsultis, legendum esse monui cap. ult. libri i. Semestrium, *ingrato*, pro *ignaro*, ut sit, invito, quod dissimulari non debuit. Plane scientem denuntiare debuisse, ne alioqui tacens non esse invitus existimaretur. Ignarum qui denuntiationum solemnitatem peragere non potuerat, nihilominus pro invito habitum, ipse tu ostendis eo tuarum observationum postremarum loco. P. Faber.

Suetonius Vespasianum.] Vespas. cap. xi.

Longobardos.] Vide leg. Longob. lib. II. tit. ix.

Et Francos.] Legis Sal. tit. xiv.

Ea conjunctio dissoluitur.] Si dominus velit. Cæterum conjunctio dissoluetur, & nati ex libera & servo liberi nascentur.

XXV. De nudo ex jure Quiritium tollendo.

ALii servos habuerunt in potestate ex jure Quiritium, puta quos usucepissent, vel quibus in jure cessi aut mancipati fuissent, quibus modis jure civili dominia rerum adquiruntur: & hi testamento manumittendo. Cives Romanos faciebant. Alii eos habuerunt in bonis, ut quibus traditi essent ex causa emptionis, non mancipati vel cessi: hi erant in

bonis emptoris, venditoris ex jure Quiritium, quod nudum erat jus & inane, quia emptori servi adquirebant ex omnibus causis auctore Ulpiano lib. Regul. tit. 1. & 19. & Theophilo tit. de libertin. & hi quidem domini in bonis testamento manumittendo Latinum faciebant, non Civem Romanum. Sed ex hac constitutione Iustiniani, quoquo jure servi quis dominus sit civili vel naturali, manumittendo civem Romanum facit sublato nomine, ex jure Quiritium, quod tamen in vindicatione filii, hunc hominem ex jure Quiritium meum esse aio, etiam hodie remansit l. 1. §. per hanc, D. de rei vind.

XXV. Enarratio.

Latinum faciebat) Ulpianus d. tit. 1. §, qui tantum.

Dominus sit civili) Ut dominus Quiritarius.

Vel naturali) ut dominus Bonitarius.

XXVI. De usucapione pro emptore, vel pro transactione.

Post præjudiciales actiones dicturus de interdictis, sive actionibus, quæ pro his competunt, quas constat esse de possessione, vel quasi possessione, de possessionis ipsius jure & proprietate dicere primum instituit, puta de usucapione, quæ ex possessione potissimum consistit, perficiturque, adeo ut & possessionis nomine quandoque usucapio significetur l. denique l. cum miles, D. ex quibus cau. ma-

& de præscriptione longæ longiorisque possessionis. & de missione in possessionem judicati servandi causa, quæ est etiam species possessionis, in quibus omnibus consumitur quidquid est reliquum in hoc libro vii. & plane spectant omnia ad initium lib. viii. Usucapio est per usum, id est, possessionem dominii adquisitio, per possessionem legitimo tempore continuatam, ex. xii. tab & inter Cives Romanos. Suffragium temporis dicitur l. si inter extraneos, D. de don. int. vir. & vx. id est suffragium possessionis legitimo tempore continuatæ. Er licet usucapio sit lucrum conjunctum cum damno alterius, l. 18. & seq. D. ex quibus causis ma. recepta tamen est propter bonum publicum ne rerum domina diu ac fere semper in incerto essent, & ut esset possessoribus aliqua securitas, & finis aliquis sollicitudinis & periculi litium, l. ult. D. pro suo, quia dominis sufficere visum est ad inquirendas res suas legitimi temporis spatium, ut plane eis imputari possit desidia sua, l. ult. in fi. infra de an. exc. si intra id temporis res suas non perquisierint, collegerint, vindicarint, l. 1. D. de usurp. & usuc. & quod est commune & publicum bonum, non videtur esse privatum damnum, si modo bona fides interveniat initio possessionis, vel potius non videor alteri inferre damnum, si usucapio quod nescio alterius esse, l. si quis fundum, D. de adq. poss. damnum quidem facit, qui dominium amittit per usum meum, sed id ego sane dedisse non videor nesciens nesciente animo meo. Possessionem & usucapionem continuam requiro, id est non interpellatam, non controversam, & bonam

fidem possessoris, & justum titulum, id est, justum initium, justamque & veram possessionis causam. Possessionis, inquam, non proprietatis: Nam si justum verumque titulum proprietatis nactus fuero, usucapioni locus non est, l. sequitur §. lana D. de usur. & usuc. l. in bello §. si quis servum, D. de cap. & postl. si nactus non fuero, modo possessionis justum titulum habeam, & illum mihi tribuit usus legitimi temporis, sive possessio & usucapio. In hoc titulo proponitur titulus pro transactione, l. pen. si à non domino res bona fide accipienti tradita sit ex causa transactionis, ut l. cum solus, D. de usur. & usuc. vel etiam ex eadem causa consentiente non domino retenta sit ab eo, qui ante litem motam eam nullo justo titulo possidebat, tuitione Prætoris, qui pacta transactionis servat data exceptione, alioquin, ut ex pacto transactionis dominium non transfertur, ita nec possessionis causa firmatur si subtilitatem juris spectas, quam interpretes nostri spectant in d. l. pen. proponitur etiam titulus pro emptore, si à non domino res bona fide accipienti jure vendita & tradita sit, quæ neque furtiva fuerit, neque vi possessa, neque pupilli propria, neque adolescentis hodie ex Oratione Severi de non alienandis rebus minorum, neque testamento vendi prohibita. Et observanda est differentia inter rem mobilem & immobilem, ut in rei alienæ venditione si mobilis sit, exigatur bona fides utriusque, id est, venditoris & emptoris: nam si emptor sit bonæ fidei, venditor malæ fidei, res furtiva est l. 1. 4. 6. 7. In venditione rei immobilis ad usucapionem sufficiat

bona fides emptoris, nisi res à venditore vel auctore venditoris vi possessa sit, l. 5. hoc titulo. Cæterum si non sit vi possessa, propter malam fidem venditoris, quia rei immobilis furtum non fit, res nullo vitio laborat, & usucapi potest ab emptore bonæ fidei secundum Novell. 119. capite 7. si sciente domino vendita: Nam si nesciente eo, emptori necessaria est præscripsio triginta annorum. De quæstione l. 3. & 6. scripsi satis ad l. 4. D. de usur p & usuc.

XXVI. Enarratio.

Denique) Petrus Faber in d. leg. denique legit, *interruptam usucapionem*, pro, *interruptam possessionem*, Semestrium libro 11. capite ultimo Basilica vertunt: τὴν διακοπεῖσαν δεσποτείαν: interruptum dominium, quod scilicet usucapione adquiritur.

Judicati servanda causa] Vide titulum xxx. & Parat. Digestorum.

Usucapio est per usum dom. adquis. Glossæ Nomicæ: οὐσουκαπιπεύει, διὰ χρήσεως δεσπόζει: usucapit, per usum dominium adquirit, ut in d. l. denique.

Ex xii. tab. Theoph. Instit. de usucap.

Propter bonum publicum] l. 1. D. de usurp. & usucap.

Quia dominus suffic.] Instit de usucapion. in princ.

Initio possessionis] l. si aliena 10. D. de usurp. & usuc. l. un. infra de usucapion. transform.

Continuam requiro] l. 3. eod.

Non interpellatam) l. servitutes 14. D. de servitut.

Non controversam, l. 4. infra quibus non objic. lon. temp. præscr.

Et bonam fidem possessoris) instit. de usuc. in princ.

Justum initium) ut in l. 2. sup. tit. xxii.

Et veram possess. causam) Vide dilecta à nobis ad §. error 11. instit. de usuc. & l. 3. infra tit prox.

Res bona fide accipienti trad. λαβόντι ἀλλότριον καλῇ πίστει: *rem alienam bona fide accipienti.*

Data exceptione) l. inter 44. §. 1. D. famil. ercisc.

Non transfertur) l. traditionibus 20. sup. de pact.

Quæ neque furtiva) l. 5. 6. & ult. h. tit. Sed si pupillus ex precio factus sit locupletior, & rem vindicet, doli mali exceptione summovebitur, ut recte dictam legem ult. accipiunt Basilica.

De non alienand. reb. minor.) Nam alienationis verbo usucapio continetur, l. alienationis 28. de verb. signific.

Neque testamento vendi prohib.) l. 2. hoc titulo.

XXVII. De usucapione pro donato.

NOn tantum pro emptore, vel pro transactione, sed & pro donato justus usucapionis titulus est, si res aliena à non domino donata sit bona fide accipienti, l. 1. hoc titulo,

& si res mobilis sit donata bona fide, lege 2. alioquin furtiva res esset Res autem immobilis donata, vel ex alia justa causa à malæ fidei possessore, qui etiam sine vi possederit tradita bona fide accipienti, præsertim non ignorante domino, usucapi potest, quia sine vitio est. Semper requiro, ut verus titulus sit: nam falsus ad usucapionem non proficit, l. 3.

XXVII. Enarratio.

PRæsertim non ignorante dom.) Vide sup. tit. prox. in fine.

Non proficit l. 3.) Quæ ita legitur in veteri codice menagii: *utque hoc verum est, sic, &c.*

XXVIII. De usucapione pro dote.

TItulus etiam pro dote justissimus est, ut ait l. 1. D. eod. si res mobilis quæ aliena est & sine vitio furti, vel quo alio, bona fide data sit in dotem marito bona fide accipienti. De re mobili loquitur Constitutio hujus tituli, quia fundus dotalis usucapi non potest, l. si fundum, D. de fun. dot. quoties mulieri actio de dote omnimodo competitura est, quo solo casu lex Iulia locum habet, l. 3. D. eod.

XXVIII. Enarratio.

COustitutio hujus tituli) Quæ ita legitur in veteri Menagii, *à bona fide accipiente.*

XXIX. De usucapione pro herede.

JUstus quoque usucapionis titulus est pro herede, si rem alienam inventam in hereditate, quam defunctus possedit sine vitio: heres possideat ut hereditariam: sed necesse est, ut etiam sit verus, l. 3. & 4. hoc titulo. Est in hoc titulo satis obscura l. 2. quam sic excipio, ut suis heredibus existentibus, nec extantibus tamen, puta abstinentibus se, alii nihil usucapere possint pro herede, quia sui heredes manent, etiamsi abstinuerint se, nec illis existentibus, jure legitimo venire agnati possunt. Sed quia venire jure prætorio possunt, & pro possessore usucapere possunt.

XXIX. Enarratio.

POssedit sine vitio] Nam si defunctus malæ fidei possessor fuerit, nec heres ejus usucapere poterit: nam defuncti vitia ad heredem transmittuntur. Sic legem 1. interpretantur Græci lib. 1. Basilic tit. v. cap, 11.

Ut suis heredibus existentibus) Fulgosius ad leg. 1. hoc tit. potest, inquit, ista lex intelligi. ut suis existentibus heredibus nihil possit usucapi, contra eos ab aliis qui putent se heredes

XXX. Communia de usucapionibus.

INter cætera omnibus titulis usucapionis communuia hæc sunt, ut sine possessione civili, quam quis sibi possideat non alii usucapio

contingere non possit, l. 1. ut res fisci nullo tit. usucapi possit, l. 2. ut mala fides defuncti teneat heredem, licet bona fide possideat, ut nec ex sua, nec ex defuncti persona usucapere possit, quod nec defunctus potuit, ad cujus vicem propius accedit, quod & specialiter de titulo pro herede proposuit l. 1. & 4. tituli superioris & de præscriptione longi temporis l. 4. inf. tit. 33.

XXX. Enarratio.

UT sine possessione civili] De qua titulo XXXII. inf. vide Cujacium ad §. 4. Instit. per quas personas nob. adquir.

Ut res fisci) §. 9. Instit. de usucapion.

Ut mala fides def.] Vide §. diutina 12. eod.

Ad cujus vicem propius accedit] M. Tullius 2. de LL. *Heredum causa justissima est : nulla est enim persona, quæ ad vicem ejus, qui è vita emigravit propius accedat.*

XXXI. De usucapione transformanda sublata differentia rerum mancipi & nec mancipi.

UT intelligamus jura usucapionum quæ olim fuerunt, & quæ sunt hodie, quod nosse per quam utile & necessarium est, primum ita constituo, omnes res aut esse mancipi, aut nec mancipi secundum veterem distinctionem rerum. Res mancipi sunt prædia urbana & rustica quæ sunt in Italia, res Italici soli, & jura prædiorum rusticorum, ut iter, via, actus, aquæductus, quæ & ipsa res soli Italici, intelli-

guntur, & eodem jure censentur quo res soli, l. 2. sup. de servit. & aqua. Item servi res mancipi sunt, & quadrupedes quæ dorso collóve domantur ut boves, equi, muli, asini, auctore Ulpiano libro Reg. titulo XIX. item uniones. i. grandes margaritæ, qui & peruli dicuntur à vetusto interprete Horatii. Nam plinius IX. cap. XXXV. uniones ait in mancipatum vænisse ut prædium aliquod. Idemque de omni re pretiosa dici potest i. quæ væneat auro contra, vel auro supra, de qua evictionis nomine duplam promitti oportet, l. emptori §. 1. D. de evict. Cæteræ res nec mancipi sunt veluti prædia provincialia quæ dicuntur, & erant stipendiaria vel tributaria, & feræ bestiæ, licet domitæ sint, & oves, capræ, sues, & res auro infra. Rerum mancipi propria alienatio est mancipatio per æs & libram, quo genere si à domino fiat, dominium adquiritur ex jure Quiritium, si à non domino, usucapionis causa præstatur. Rerum nec mancipi alienatio propria est traditio, per quam non ex jure Quiritium, sed in bonis jure naturali dominium adquiritur, nec alienari eæ per mancipationem ullo modo possunt, & inde his & illis nomina. At usucapionem Ulpianus ait esse communem alienationem rerum mancipi & nec mancipi, quod verum est tantum in rebus nobilibus, vel se moventibus, non in rebus soli, nam ea tantum prædia usucapi possunt quæ mancipi sunt, id'est, quæ solo Italico continentur, non provincialia, vel jura eorum, quæ nec mancipi sunt, l. cum sponsus §. in vectigalibus, D. de Publ. in rem act. quæ tamen res non impedit eorum vindicationem, quia in rei vindicationem qualecumque dominium deduci

poteſt, leg. ſi mater §. eandem, D. de except. rei jud. & transferenda iſtuc ſunt quæ Obſ. vii. cap. 3. At res mobiles & ſe moventes uſucapi poſſunt ſive mancipi ſive nec mancipi ſint ubique locorum, in Italia, & in provinciis, ut refert Conſtitutio hujus tit. in qua ſuo loco repoſito verbo,nexu, quod inſederat incongruo, lego quæ fuerant alienatæ nexu, vel quocunque modo, bona fide tamen, detentæ, i. quæ fuerant mancipatæ vel traditæ. Nexus enim nomen quod eſſe generale Manilius & Gallus exiſtimarunt recte, hoc loco ſpecialiter accipitur pro mancipatione, ut in definitione abalietionis traditæ à Cicerone : Abalienatio eſt ejus rei quæ mancipi eſt traditio alteri nexu. Ibi Boetius. Omnes res, inquit, quæ abalienari poſſunt, mancipi dictæ ſunt, aut nec mancipi. Addo, aut nec mancipi, ex vetuſtis libris.& ſequitur : Mancipi res veteres appellebant quæ ita abalienabantur ut ea abalienatio per quandam nexus fieret ſolemnitatem : quam deinde explicat prolatis Gaii verbis ex i. Inſtit. tit. de nexu faciendo, quæ omnia Gaii verba de mancipatione ſunt. Unde apparet idem eſſe nexum & mancipium vel mancipationem, aut eo tantum diſtare alterum ab altero quo genus ab ſpecie, ut in xii. Qui nexum faciet mancipiumque uti lingua nuncupaſſit, ita jus eſto, apud Feſtum, cui legi addit hanc interpretationem, id eſt (ſic legendum, non ita) uti nominarit locutúſve erit, ita jus eſto. Nexus generaliter dicitur quæcunque ſit datio vel obligatio vel liberatio per æs & libram. Specialiter autem mancipatio ſive datio rei quæ fit per æs & libram præſentibus non minùs quàm V. teſtibus civibus Ro-

bonis emptoris, venditoris ex jure Quiritium, quod nudum erat jus & inane, quia emptori servi adquirebant ex omnibus causis auctore Ulpiano lib. Regul. tit. 1. & 19. & Theophilo tit. de libertin. & hi quidem domini in bonis testamento manumittendo Latinum faciebant, non Civem Romanum. Sed ex hac constitutione Iustiniani, quoquo jure servi quis dominus sit civili vel naturali, manumittendo civem Romanum facit sublato nomine, ex jure Quiritium, quod tamen in vindicatione filii, hunc hominem ex jure Quiritium meum esse aio, etiam hodie remansit l. 1. §. per hanc, D. de rei vind.

XXV. Enarratio.

Latinum faciebat) Ulpianus d. tit. 1. §, qui tantum.

Dominus sit civili) Ut dominus Quiritarius.

Vel naturali) ut dominus Bonitarius.

XXVI. De usucapione pro emptore, vel pro transactione.

Post præjudiciales actiones dicturus de interdictis, sive actionibus, quæ pro his competunt, quas constat esse de possessione, vel quasi possessione, de possessionis ipsius jure & proprietate dicere primum instituit, puta de usucapione, quæ ex possessione potissimum consistit, perficiturque, adeo ut & possessionis nomine quandoque usucapio significetur l. denique l. cum miles, D. ex quibus cau. ma-

& de præscriptione longæ longiorisque possessionis. & de missione in possessionem judicati servandi causa, quæ est etiam species possessionis, in quibus omnibus consumitur quidquid est reliquum in hoc libro vii. & plane spectant omnia ad initium lib. viii. Usucapio est per usum, id est, possessionem dominii adquisitio, per possessionem legitimo tempore continuatam, ex. xii. tab & inter Cives Romanos. Suffragium temporis dicitur l. si inter extraneos, D. de don. int. vir. & vx. id est suffragium possessionis legitimo tempore continuatæ. Er licet usucapio sit lucrum conjunctum cum damno alterius, l. 18. & seq. D. ex quibus causis ma. recepta tamen est propter bonum publicum ne rerum domina diu ac fere semper in incerto essent, & ut esset possessoribus aliqua securitas, & finis aliquis sollicitudinis & periculi litium, l. ult. D. pro suo, quia dominis sufficere visum est ad inquirendas res suas legitimi temporis spatium, ut plane eis imputari possit desidia sua, l. ult. in fi. infra de an. exc. si intra id temporis res suas non perquisierint, collegerint, vindicarint, l. 1. D. de usurp. & usuc. & quod est commune & publicum bonum, non videtur esse privatum damnum, si modo bona fides interveniat initio possessionis, vel potius non videor alteri inferre damnum, si usucapio quod nescio alterius esse, l. si quis fundum, D. de adq. poss. damnum quidem facit, qui dominium amittit per usum meum, sed id ego sane dedisse non videor nesciens nesciente animo meo. Possessionem & usucapionem continuam requiro, id est non interpellatam, non controversam, & bonam

fidem possessoris, & justum titulum, id est, justum initium, justamque & veram possessionis causam. Possessionis, inquam, non proprietatis: Nam si justum verumque titulum proprietatis nactus fuero, usucapioni locus non est, l. sequitur §. lana D. de usur. & usuc. l. in bello §. si quis servum, D. de cap. & postl. si nactus non fuero, modò possessionis justum titulum habeam, & illum mihi tribuit usus legitimi temporis, sive possessio & usucapio. In hoc titulo proponitur titulus pro transactione, l. pen. si à non domino res bona fide accipienti tradita sit ex causa transactionis, ut l. cum solus, D. de usur. & usuc. vel etiam ex eadem causa consentiente non domino retenta sit ab eo, qui ante litem motam eam nullo justo titulo possidebat, tuitione Prætoris, qui pacta transactionis servat data exceptione, alioquin, ut ex pacto transactionis dominium non transfertur, ita nec possessionis causa firmatur si subtilitatem juris spectas, quam interpretes nostri spectant in d. l. pen. proponitur etiam titulus pro emptore, si à non domino res bona fide accipienti jure vendita & tradita sit, quæ neque furtiva fuerit, neque vi possessa, neque pupilli propria, neque adolescentis hodie ex Oratione Severi de non alienandis rebus minorum, neque testamento vendi prohibita. Et observanda est differentia inter rem mobilem & immobilem, ut in rei alienæ venditione si mobilis sit, exigatur bona fides utriusque, id est, venditoris & emptoris: nam si emptor sit bonæ fidei, venditor malæ fidei, res furtiva est l. 1. 4. 6. 7. In venditione rei immobilis ad usucapionem sufficiat

bona fides emptoris, nisi res à venditore vel auctore venditoris vi possessa sit, l. 5. hoc titulo. Cæterum si non sit vi possessa, propter malam fidem venditoris, quia rei immobilis furtum non fit, res nullo vitio laborat, & usucapi potest ab emptore bonæ fidei secundum Novell. 119. capite 7. si sciente domino vendita: Nam si nesciente eo, emptori necessaria est præscripsio triginta annorum. De quæstione l. 3. & 6. scripsi satis ad l. 4. D. de usur p & usuc.

XXVI. Enarratio.

L denique) Petrus Faber in d. leg. denique legit, *interruptam usucapionem*, pro, *interruptam possessionem*, Semestrium libro 11. capite ultimo Basilica vertunt: *τὴν διακοπεῖσαν δεσποτείαν*: interruptum dominium, quod scilicet usucapione adquiritur.

Judicati servanda causa] Vide titulum 1xx. & Parat. Digestorum.

Usucapio est per usum dom. adquis. Glossæ Nomicæ: *οὐσουκαπιτεύει, διὰ χρήσεως δεσπόζει*: usucapit, per usum dominium adquirit, ut in d. l. denique.

Ex xii. tab. Theoph. Instit. de usucap.

Propter bonum publicum] l. 1. D. de usurp. & usucap.

Quia dominus suffic.] Instit de usucapion. in princ.

Initio possessionis] l. si aliena 10. D. de usurp. & usuc. l. un. infra de usucapion. transform.

Continuam requiro] l. 3. eod.

Non interpellatam) l. servitutes 14. D. de servitut.

Non controversam, l. 4. infra quibus non objic. lon. temp. præscr.

Et bonam fidem possessoris) instit. de usuc. in princ.

Justum initium) ut in l. 2. sup. tit. xxii.

Et veram possess. causam) Vide dilecta à nobis ad §. error 11. instit. de usuc. & l. 3. infra tit prox.

Res bona fide accipienti trad. *λαβόντι ἀλλότριον καλῇ πίστει.; rem alienam bona fide accipienti.*

Data exceptione) l. inter 44. §. 1. D. famil. ercisc.

Non transfertur) l. traditionibus 20. sup. de pact.

Quæ neque furtiva) l. 5. 6. & ult. h. tit. Sed si pupillus ex precio factus sit locupletior, & rem vindicet, doli mali exceptione summovebitur, ut recte dictam legem ult. accipiunt Basilica.

De non alienand. reb. minor.) Nam alienationis verbo usucapio continetur, l. alienationis 28. de verb. signific.

Neque testamento vendi prohib.) l. 2. hoc titulo.

XXVII. De usucapione pro donato.

Non tantum pro emptore, vel pro transactione, sed & pro donato justus usucapionis titulus est, si res aliena à non domino donata sit bona fide accipienti, l. 1. hoc titulo,

& si res mobilis sit donata bona fide, lege 2. alioquin furtiva res esset. Res autem immobilis donata, vel ex alia justa causa à malæ fidei possessore, qui etiam sine vi possederit tradita bona fide accipienti, præsertim non ignorante domino, usucapi potest, quia sine vitio est. Semper requiro, ut verus titulus sit: nam falsus ad usucapionem non proficit, l. 3.

XXVII. Enarratio.

PRæsertim non ignorante dom.) Vide sup. tit. prox. in fine.

Non proficit l. 3.) Quæ ita legitur in veteri codice menagii: *utque hoc verum est, sic, &c.*

XXVIII. De usucapione pro dote.

TItulus etiam pro dote justissimus est, ut ait l. 1. D. eod. si res mobilis quæ aliena est & sine vitio furti, vel quo alio, bona fide data sit in dotem marito bona fide accipienti. De re mobili loquitur Constitutio hujus tituli, quia fundus dotalis usucapi non potest, l. si fundum, D. de fun. dot. quoties mulieri actio de dote omnimodo competitura est, quo solo casu lex Iulia locum habet, l. 3. D. eod.

XXVIII. Enarratio.

COnstitutio hujus tituli) Quæ ita legitur in veteri Menagii, *à bona fide accipiente.*

XXIX. De usucapione pro herede.

JUstus quoque usucapionis titulus est pro herede, si rem alienam inventam in hereditate, quam defunctus possedit sine vitio: heres possideat ut hereditariam: sed necesse est, ut etiam sit verus, l. 3. & 4. hoc titulo. Est in hoc titulo satis obscura l. 2. quam sic excipio, ut suis heredibus existentibus, nec extantibus tamen, puta abstinentibus se, alii nihil usucapere possint pro herede, quia sui heredes manent, etiamsi abstinuerint se, nec illis existentibus, jure legitimo venire agnati possunt. Sed quia venire jure prætorio possunt, & pro possessore usucapere possunt.

XXIX. Enarratio.

POssedit sine vitio] Nam si defunctus malæ fidei possessor fuerit, nec heres ejus usucapere poterit: nam defuncti vitia ad heredem transmittuntur. Sic legem 1. interpretantur Græci lib. 1. Basilic tit. v. cap. 11.

Ut suis heredibus existentibus) Fulgosius ad leg. 1. hoc tit. potest, inquit, ista lex intelligi, ut suis existentibus heredibus nihil possit usucapi, contra eos ab aliis qui putent se heredes

XXX. Communia de usucapionibus.

INter cætera omnibus titulis usucapionis, communia hæc sunt, ut sine possessione civili, quam quis sibi possideat non alii usucapio

contingere non possit, l. 1. ut res fisci nullo tit. usucapi possit, l. 2. ut mala fides defuncti teneat heredem, licet bona fide possideat, ut nec ex sua, nec ex defuncti persona usucapere possit, quod nec defunctus potuit, ad cujus vicem propius accedit, quod & specialiter de titulo pro herede proposuit l. 1. & 4. tituli superioris & de præscriptione longi temporis l. 4. inf. tit. 33.

XXX. Enarratio.

UT sine possessione civili] De qua titulo XXXII. inf. vide Cujacium ad §. 4. Instit. per quas personas nob. adquir.

Ut res fisci] §. 9. Instit. de usucapion.

Ut mala fides def.] Vide §. diutina 12. eod.

Ad cujus vicem propius accedit] M. Tullius 2. de LL. *Heredum causa justissima est : nulla est enim persona, quæ ad vicem ejus, qui è vita emigravit propius accedat.*

XXXI. De usucapione transformanda sublata differentia rerum mancipi & nec mancipi.

UT intelligamus jura usucapionum quæ olim fuerunt, & quæ sunt hodie, quod nosse per quam utile & necessarium est, primum ita constituo, omnes res aut esse mancipi, aut nec mancipi secundum veterem distinctionem rerum. Res mancipi sunt prædia urbana & rustica quæ sunt in Italia, res Italici soli, & jura prædiorum rusticorum, ut iter, via, actus, aquæductus, quæ & ipsa res soli Italici, intelli-

guntur, & eodem jure censentur quo res soli, l. 2. sup. de servit. & aqua. Item servi res mancipi sunt, & quadrupedes quæ dorso collóve domantur ut boves, equi, muli, asini, auctore Vlpiano libro Reg. titulo XIX. item uniones. i. grandes margaritæ, qui & peruli dicuntur à vetusto interprete Horatii. Nam plinius IX. cap. XXXV. uniones ait in mancipatum væniſſe ut prædium aliquod. Idemque de omni re pretiosa dici potest i. quæ væneat auro contra, vel auro supra, de qua evictionis nomine duplam promitti oportet, l. emptori §. 1. D. de evict. Cæteræ res nec mancipi sunt veluti prædia provincialia quæ dicuntur, & erant stipendiaria vel tributaria, & fere bestiæ, licet domitæ sint, & oves, capræ, sues, & res auro infra. Rerum maucipi propria alienatio est mancipatio per æs & libram, quo genere si à domino fiat, dominium adquiritur ex jure Quiritium, si à non domino, usucapionis causa præstatur. Rerum nec mancipi alienatio propria est traditio, per quam non ex jvre Quiritium, sed in bonis jure naturali dominium adquiritur, nec alienari eæ per mancipationem ullo modo possunt, & inde his & illis nomina. At usucapionem Ulpianus ait esse communem alienationem rerum mancipi & nec mancipi, quod verum est tantum in rebus nobilibus, vel se moventibus, non in rebus soli, nam ea tantum prædia usucapi possunt quæ mancipi sunt, id est, quæ solo Italico continentur, non provincialia, vel jura eorum, quæ nec mancipi sunt, l. cum sponsus §. in vectigalibus, D. de Publ. in rem act. quæ tamen res non impedit eorum vindicationem, quia in rei vindicationem qualecumque dominium deduci

poteſt, leg. ſi mater §. eandem, D. de except. rei jud. & transferenda iſtuc ſunt quæ Obſ. vii cap. 3. At res mobiles & ſe moventes uſucapi poſſunt ſive mancipi ſive nec mancipi ſint ubique locorum, in Italia, & in provinciis, ut refert Conſtitutio hujus tit. in qua ſuo loco repoſito verbo, nexu, quod inſederat incongruo, lego quæ fuerant alienatæ nexu, vel quocunque modo, bona fide tamen, detentæ, i. quæ fuerant mancipatæ vel traditæ. Nexus enim nomen quod eſſe generale Manilius & Gallus exiſtimarunt recte, hoc loco ſpecialiter accipitur pro mancipatione, ut in definitione abalienationis traditæ à Cicerone: Abalienatio eſt ejus rei quæ mancipi eſt traditio alteri nexu. Ibi Boetius. Omnes res, inquit, quæ abalienari poſſunt, mancipi dictæ ſunt, aut nec mancipi. Addo, aut nec mancipi, ex vetuſtis libris. & ſequitur: Mancipi res veteres appellebant quæ ita abalienabantur ut ea abalienatio per quandam nexus fieret ſolemnitatem: quam deinde explicat prolatis Gaii verbis ex 1. Inſtit. tit. de nexu faciendo, quæ omnia Gaii verba de mancipatione ſunt. Unde apparet idem eſſe nexum & mancipium vel mancipationem, aut eo tantum diſtare alterum ab altero quo genus ab ſpecie, ut in xii. Qui nexum faciet mancipiumque uti lingua nuncupaſſit, ita jus eſto, apud Feſtum, cui legi addit hanc interpretationem, id eſt (ſic legendum, non ita) uti nominarit locutúſve erit, ita jus eſto. Nexus generaliter dicitur quæcunque fit datio vel obligatio vel liberatio per æs & libram. Specialiter autem mancipatio ſive datio rei quæ fit per æs & libram præſentibus non minùs quàm V. teſtibus civibus Ro-

manis puberibus, & libripende, & interpositis certis solemnibusque verbis, quæ idem Boëtius, ex Gaio profert, cujus auctoritate etiam in hanc rem in hoc titulo Cynus utitur ex scriptis, ut ipse fatetur, Jac Ravennatis Prolatis autem verbis Gaii de solemnitate mancipationis sive nexus, subjicit Boëtius: Quæcunque igitur res lege xii. tab. aliter nisi per hanc solemnitatem abalienari non poterant, sui juris autem ceteræ res nec mancipi vocabantur, quæ verba depravatissima studiosis quamplurimis imposuerunt. In vetustis libris, horum verborum loco, sui juris autem ceteræ res nec mancipi vocabantur, ita est scriptum, sui autem certe hæc mancipi vocabantur. Unde verissima conjectura emendo: Quæcunque igitur res lege xii. tab. aliter nisi per hanc juris solemnitatem abalienari non poterant (sunt autem certæ) hæ res mancipi vocabantur. Præterea sciendum est secundum jus vetus. i. xii. tab. rei mobilis aut se moventis usucapionem esse annum, cujus juris vestia sunt in l. nunquam §. i. D. de usur. & usucap. l. cum sponsus §. pen. D. de Publ. in rem act. rei immobilis biennium in Italico solo tantum, non in provinciali. Et ut summam dicam totius juris veteris, quantum intelligi ex supradictis, potest, differentia fuit inter res mancipi & nec mancipi, inter solum Italicum & provinciale, inter dominium ex jure Quiritium & dominium in bonis, quas Justinianus sustulit ac primum quidem dominii differentiam tit. xxv. ut omnes rerum suarum intelligerentur esse domini eodem pleno legitimoque jure, & hoc titulo differentiam locorum, ut ubique usucapio procederet, sicut præscrip-

tio longi longiorisve temporis, & differentiam rerum mancipi & nec mancipi, ut omnes res quoquo modo abalienari possent. Et tempus anni mutavit in triennium, biennii in decennium inter præsentes, & vicennium inter absentes: quam longi temporis usucapionem ut ampliaret magis, ut obtinuit in præscriptione longi temporis declara• & in usucapione satis esse si initio possessionis bona fides intervenerit, ut l. bonæ fidei, D. de adq. rer. dom. quod tamen concilium Lateranense non admittit cap. XLI. Et ut emptori prosit tempus venditoris, donatario tempus donatoris, ut l. pen. inf. de præscript. long. tem. l. id tempus D. de usur. & usuc. l. 2. §. emptori, D. pro emptore, & connumeretur, ut ait, in decennium, aut vicennium, aut triennium: Sic legendum ex vet. lib. non tricennium. nam in tricennio justus titulus non exigitur, l. 2. infra de præsc. 30. an. qui mox tamen exigitur hoc loco. At necesse est, ut uterque. i. antecessor & successor bona fide possidere cœperit. alioquin nulla fit conjunctio accessiove temporis quod de successore singulari accipiendum est: nam successori universali bona fides defuncti sufficit ad usucapionem, licet ipse mala fide possideat, & contra bona fides heredis non sufficit, si defunctus mala fide possederit §. diutina, Inst. de usuc.

XXXI. Enarraaio.

UNiones, id est, grandes margaritæ) Plinius IX. 35, in fine: *Cum Ælius Stilo Jugurthino bello unionum nomen impositum maxime grandibus margaritis prodat.* Glossæ: *uniones*, μαργαρῖται μεγάλοι.

Aut triennium) Sic in vet. Menagii.

XXXII. De adquirenda & retinenda possessione.

RECtè inter usucapionem & præscriptionem hic titulus medius interponitur, quia neque hæc, neque illa ab initio sine possessione consistit. Et ut à definitione possessionis incipiam, nulla mihi videtur melior dari posse illâ, quam ex Ælio Gallo retulit Festus Possessio, usus quidam agri, vel ædificii Simplicius in l. quæstio, D. de verb. signif. Possessio est usus. Gallus aliquanto plenius & rectè, quidam, id est proprii cujusdam generis usus, ut in definitione legati, donatio quædam: nec enim est possessio, qui communiter dicitur usus, id est, χρῆσις ut servitus usus, vel ususfructus, vel conductio, commodatum, precarium, sed detentio, vel subsessio, aut incubatio, quæ tamen duo posteriora plerumque accipiuntur in malo pro possessione malæ fidei. Vel quia dominium etiam de possessione dicitur, Possessio est dominium usus, sive detentionis rei. Proprietas, dominium rei. Possessio autem, ut Labeo ait, qui optimè callebat origines rationesque verborum, dicta est à sedibus quasi positio, i. situs, sessio, vel statio, qui & exemplo sessionis & stationis docuit possessionem ejusdem rei penes duos in solidum esse non posse, l. 1. in pr. l. 3. §. ex contrario, D. eod. quia naturaliter, inquit, tenetur ab eo qui ei insistit, quam Græci κατοχὴν vocant. Possidere igitur est insistere, incumbere, insidere, residere, ut Plauto possidere ferias, &

residere ferias, & sequitur in d. l. i. dominium rerum ex naturali possessione cœpisse, ejusque rei vestigium remanere in quibusdam rebus, non uitque in omnibus. Nam & rei legatæ, vel donatæ mortis causa, vel hereditatis dominium adquiritur ipso jure sine corporali apprehensione nec ex possessione semper sequitur dominium. Species autem possessionis duæ proponuntur in l. io. alia quæ jure consistit. i. jure civili, ut l. stipulattio §. hæc quoque, D. de ver. obl. l. si eum qui, D. de don. int. vir. & vx. alia quæ corpore. Illa civilis dicitur, & ita definitur, detentio, quæ constat jure & animo domini, puta detentore credente esse dominum, & detinente rem ex causa, qua dominum quæri solet. Unde apparet possessionem civilem esse facti, quia detentio est. i. usus rei, l. denique, D. ex quibus causis ma. & animi, quia affectionem, voluntatem, opinionem, cogitationem domini desiderat, l. i. §. Scævola, D. si quis test. lib. &c. & juris, quia justum titulum adquirendi dominii, qui imbuat animum possessoris opinione domini. Quamobrem & hic animus dicitur esse juris, non facti, l. possessionem, D. eodem. Est igitur possessio civilis juris & facti, quia nec sine jure domini consistit, nec sine corpore, quod possideat, quodque possideatur, & hoc distat à bonorum possione prætoria, quæ & sine corpore, ut hereditas juris intellectum habet. Quæ autem possessio corpore consistit, naturalis dicitur, & est detentio rei citra jus affectionemque domini, non tamen citra jus aliquod affectionemque: Nam utraque legitima dicitur, l. io. quoniam utramque prætor tuetur interdictis

possessoris, & possessio fructuari quæ naturalis est, etiam ex jure plurimum mutuari dicitur, l possessio quoque, D. eod. Et hæc igitur juris etiam & facti est. Sed facti magis quàm juris, quia jure domini destituitur, quod jus optimum maximum est. Civilis, juris magis quàm facti, quia jure domini constat. & hæc propriè possessio, ut in glossis, κατοχὴ, ἡ ἀπὸ νόμου, possessio, κατοχὴ, ἡ διὰ χειρός. Detentio, retentio. Præterea hoc etiam in hoc titulo proponitur, per liberam personam possessionem adquiri i. corpore etiam liberi hominis, animo & voluntate nostra, ut l. ea quæ, D. de adq. rer dom. Voluntatem sufficere. nec requiri etiam scientiam traditæ alii possessionis acceptæque nostro nomine, in usucapione requiri scientiam, excepta causa peculiari. Nam & aliæ plurimæ sunt differentiæ inter possessionem & usucapionem, ex quibus illa deducitur. Denique possessionem sive naturalis ea sit, sive civilis, adquiri corpore nostro vel alieno, aut velut corpore, sive corporis quodam genere, ut lego in l. quarundam, D. eodem titulo, & animo nostro, aut quasi nostro, ut per infantem tutore auctore l. 3. non alieno. Retineri solo animo, l. 4. tam naturalem quàm civilem.] Unde intelligitur non amitti eam corpore solo, ut l. 8. D. eod. l. ferè quibuscunque, de reg. ju. quæ tamen amittitur animo solo, l. 3. §. in amittenda, D. eod. Nam & comparationem adquirendæ & amittendæ possessionis claudere indicat ille articulus, Ferè. Et verò etiam duobus casibus notatis à Papiniano solo corpore amittitur possessio, quos lectori quærendos & excutiendos relinquo. Item ex l.

2. hujus tituli intelligimus corpore quæsitam videri possessionem, non tantum si instrumento sit comprehensum emptorem inductum in vacuam possessionem fuisse, sed & si emptor sciente venditore diu in possessione fuerit, ut l. non idcirco sup. de cont. empt. l. 2. sup. si quis alt. vel sibi &c. Diu ponitur in possessione fuisse, quia agebatur de usucapione vel præscriptione longi temporis; & loquitur quoque eadem l. 2. de vacua possessione, ut l. 3. & 7. quia si non sit vacua possessio quæ tibi traditur, qui possis habere animum opinionemque adquisitæ ejus quam cernis occupari ab alio; Illa quoque veterum regula in hoc titulo proponitur: Neminem sibi ipsum mutare posse causam possessionis. Causa possessionis est titulus, quem mutat in specie l. 5. qui fundum naturaliter possidet alieno nomine, ut colonus, si constituat enim fundum suo nomine possidere, eumque vendat tanquam suum quæ iniqua & illicita venditio est quia non potuit sibi mutare causam possessionis, & jus dominii non mutat, nec possessionis etiam sola illa destinatio animi, ut sibi possideat quod possedit alii, sed per venditionem tamen dominum possessione intervertit, ut Sabinus ait apud Gellium in fi. xi. & probat l. 3. §. quod si servus D. eod. illo loco. At si alii tradiderint (sic legendum est) videlicet si post venditionem non perseveret domino præstare mercedem, re eadem ab emptore conducta, ut l. quamvis §. 1. D. eodem. Contra vero, si quis quod suo nomine possidebat, constituat alieno, possidere, ut colonus vel fructuarius, non mutat sibi causam possessionis, sed desinit possidere, nec ulli injuriam

juriam facit. Cætera quæ proponuntur in hoc titulo aliis locis exposuimus, etiam quod l. ult. quæ nihil interesse statuit colonus, aut servus decesserit, an dicesserit secundum proculi sententiam, l. cùm quis D. de dolo, l. 3. §. quod si servus, D. de adq. poss

XXXII. Enarratio.

PLerumque accipiuntur in malo) ut incubator imperii, tyrannus, Servius in III. Æneid. Asconius Pedianus III. in Verrem, l. ult in fine tit. XXXVIII. infra l. 2. tit. II. Vide Notas ad Symmachum. Victor in chronico: *Thimotheus Alexandrinæ Ecclesiæ incubator.*

Dominium etiam de poss. dicitur) Dominus pro possessore apud Paulum Sententiarum libro V. tit. II. §, ult. l. I tit. seq ibi, ad nova dominia, id est, novos possessores, ut recte Joannes Faber.

Proprietas dominium rei) l. si procurator 13. D. de adquir. rer. domin.

Ut Labeo ait) in l. I. D. de adquir. poss.

Qui optime callebat orig.) Auctore Gellio libro XIII. cap. X.

Penes duos in solidum] Vide Cujacium Observ. IX. 32. & seq.

Ut Plauto possidere ferias) In Epidico Act. III. Sc. IV. *Tuas possidebit mulier saxo ferias.* Vide ibidem Salmasium in edit. Boxhornii.

Residere ferias) in Captiv. Act. III. Sc. I. *Resident esuriales feriales.*

Ex naturali possessione coëp.) Initio scilicet nondum neque, naturali, neque civili jure descripto.

Cod. D

Nam & rei legatæ &c.] Ulpian. tit. xix. §. lege, l. 1. in fi. & l. 2. D. de public. in rem act. l. si ager 50. D. de rei vindic l. si sorori 14 supra de ju. deliber.

Ipso jure sine corp. appreh.] D. Augustinus in sermone de communi vita clericorum: *Quia exiguum est, quod videtur possidere, sicut Iurisperiti loquuntur, jure non corpore.*

Nec ex possessione semper seq.) Fideicommissarius enim est possessor rei per fideicommissum relictæ, non etiam dominus jure civili l. 3. D. si usufr. petat. Quod igitur, ait Modestinus in l. Herennius 42. D. de usur. ex causa fideicommissi dominium adquiri, de dominio possessionis accipies.

Opinionem &c.] l. si servus 22. D. de noxalibus act. l. pen. sup. de furt.

Quæ & sine corp. ut hered.] l. 3. §. 1. D. de bonorum possessi. l. hereditas 50. de petit. heredit.

Et possessio fructuarii) Fructuarius enim naturaliter videtur possidere, l. naturaliter 12. D. de adquir. possess. vide Cujacium ad §. 4. Instit. per quas person. nob. adq.

Ut in Glossis] Græcolatinis

Excepta causa peculiari] vide Cujacium ad d. §. 4.

Per infantem tutore auctore] quæ fuit sententia Joannis, cujus etiam meminit Joannes Faber ad l. 3. hoc tit. Joannem sequitur Odofredus.

Indicat ille articulus fere] vide Cujacii Notas priores ad. §. 5. Instit. de interdict.

Notatis à Papiniano] vide Cujacium ad l. 44. §. quibus, D. eodem, libro xxiii. quæst. Papin.

De vacua possessione] Glossa putat, ex facto proponi possessionem vacuam fuisse: quam Fulgosius hic non probat, quod vacua tantum, & libera, & minime ab alio occupata possessio adquiratur.

Neminem sibi ipsum mut. poss. caus. poss.] l. 5. hoc. tit. l. qui bona fide 19. §. 1. D. eod. & ibi Cujacius.

Causa possess. est titulus] Theophilus ad §. 2. Instit. de interd.

Quem mutat in specie leg. 5. Hodie, inquit Cujacius in recitat. ad d. leg. 5. colonus teneretur ex locato in id quod interest, & integra est domino vindicatio, si emptor rem non usuceperit, quia non est dubium, quin eum fundum bonæ fidei emptor possit usucapere, licet eum emerit à malæ fidei venditore, maxime ex Novella CXIX, si non ignorante domino emerit, qua in re dissentiunt Irnerius & Joannes. Vide Glossam Fulgosius putat, opinionem Joannis existimantis emptorem usucapere posse, jure novissimo procedere ex d. Nov. capite VII. sive ex authentica malæ fidei infra tit. prox.

Illicita venditio est] l. 1. sup. de comm. rer. alien.

XXXIII. De præscriptione longi temporis.

QUædam res sunt, quæ etsi usucapi non possint, longi temporis possessione adquiri possunt. Hujusmodi fuere olim prædia provincialia, sed hodie usucapi possunt ex titulo 31. hujusmodi sunt etiam hodie prædia

superficiaria, itemque emphyteutycaria, quæ si à non domino accepto, ut jus in eis superficii haberem, vel ἐμφυτεύματος, quod in rem actionem tribueret, & quasi dominium tradente domino, jus illud non usucapio sed adquiro longo tempore, l. cum sponsus §. in vectigalibus, D. de Publ. in rem act. Huiusmodi etiam sunt servitutes, quia lex Scribonia obstat usucapioni earum, & adquiruntur tamen quasi possessione longa, l. si quis diuturno, D. si serv. vind. l. ult in fi. hoc titulo Usucapione adquiritur dominium, non præscriptione longi temporis. Usucapio parit directam in rem actionem. possessio longi temporis exceptionem tantum, quæ peremptiora exceptio est, ut plane satis sit eam testari initio litis, nec sit necesse eam etiam initio excuti, cum possit excuti quandoque ante sententiam, l. 9. & inde præscriptioni nomen, quo nihil aliud quam exceptio significatu, & in hoc titulo de præscriptione longi temporis i. de adquirenda exceptione longi temporis. Sed postea placuit etiam cui acquisita hæc exceptio esset, ut daretur utilis actio in rem l. pen. in pr. infra de præs. 30. an. quam & veteres leges dedisse ait, puta d. l. si quis diuturno, ut plane dici possit, possessori non minus possessionem longam securitatem præstare, quam usucapionem l. 7. hoc tit. l. 1. sup. de com. rer. al. Usucapio non interrumpitur litis contestatione, & omissa lite, vel absoluto reo, usucapio interim jure completa intelligitur, l. 1. Julianus in fi. l. seq. l. si à bonæ fidei, D. d. rei vind. l. Julianus §. quantum, D. ad exh. l. 2. D. pro don. l. 2. §. ult. pro emp. Præscriptio sive pos-

ſeſſio longi temporis litis conteſtatione interrumpitur l. 10. ſup. tit prox. l. 1. 2. 10. hoc tit. l. moræ ſup. de rei vind. Et ſpecies l. 1. hæc eſt. Poſt motam poſſeſſori litem de fundo quem poſſidebat, is fundum vendidit bonæ fidei emptori, qui eum per xx. annos poſſedit ſine interpellatione : an tutus eſt præſcriptione longi temporis ? ſic ſane : quia ei auctoris ſui malæ fides nocet, ſi acceſſione temporis, quo is poſſedit, non utatur, l. an vitium, D. de diu. temp. præſ. l. apud Celſum §. de auctoris, D. de doli exc. & ita quoque ſcripſit Paulus V. Sent. tit 11. iiſdem fere verbis, quibus hæc l. 1. perſcripta eſt. Et quod hæc eadem lex addit in fi. quod etiam in Republica ſervari oportet, ex eodem titulo Pauli ita explicandum eſt, ut etiam adverſus Rempublicam xx. an. præſcriptio proſit ei, qui juſtum initium poſſeſſionis habuit, nec medio tempore interpellatus eſt. At ſi is cui mota lis eſt, poſt omiſſam eam per xx. an. fundum poſſederit, non habet præſcriptionem longi temporis, quia litis conteſtatione perpetua actio eſt. Quæ pars l. 1. videtur pugnare cum l. unica ſup. tit. 31. quæ in præſcriptione longi temporis ſatis eſſe ait, ſi ab initio bona fides intervenerit : ſed addendum, nec lite conteſtata interpellatus fuerit. Fuit etiam olim differentia in tempore, quia rerum immobilium, vel ſervitutium, quæ his adhærent, uſucapio fuit biennii, præſcriptio longi temporis, i. decennii inter præſentes, vicennii inter abſentes. Hodie etiam uſucapio earum rerum longi temporis uſucapio eſt. Communia igitur tempora habent & commune etiam hoc, ut bona fides titulusque verus & juſtus

exigatur; & possessio civilis, & ut jure tantum successionis nudæ longa possessio non prosit heredi, puta si rem alienam inventam in hereditate bona fide possederit ut hereditariam, quam defunctus mala fide, aut sine justo titulo possedit, quæ est sententia lege 4. hujus tituli quia vitium defuncti heredi nocet, imo & donatario, vel legatario, l. apud Celsum §. si quis autem, D. de do. exc. quia rem habet ex causa lucrativa, non etiam emptori, qui pretio rem suam fecit, quidquam nocet vitium auctoris sui, ut dixi supra. Et forte fuit olim controversum ante l. penult. hujus tituli, & Constitutionem l. 31. an. ut emptor utitur accessione temporis, quo venditor possedit, etiam ea uteretur legatarius vel donatarius, licet & idem in his esse legamus in l. Pomp. §. sed & legatario, D. de adq. poss. præterea l. ult. hujus tituli definit, qui dicantur præsentes, quia absentes: quia præsens adquirit præscriptionem decennii adversus dominum præsentem, vel creditorem hypothecarium, absens vicennii adversus absentem eundem, & præsentiam æstimat ex domicilio, quod collocarint in eadem provincia, nec rei præsentiam, vel situm exigit in eadem illa provincia, cum possit quocumque loco vindicari, etiamsi quo vindicatur dominii, vel hypothecę jure eodem non sit, modo in eo possessoris fuerit competens forum, quia actio, cum sit res incorporalis, ubique vim exercet suam in corpore quod persequitur. Quid ergo si quis in diversis provinciis domicilium habeat? rectè respondent Glossæ, domicilium in omnibus haberi pro præsentia. Quid si sit sine domicilio, ἀνοικος, ἀνέστιος, a-

timo solo retinens possessionem rei alienæ, vel rei suæ possessionem negligens? Et hunc quoque rectè ait Joannes, ubique pro præsente haberi, quasi totius mundi incolam, qui certam & stabilem sedem non habet. Quid si quibusdam annis sit præsens, quibusdam absens? Hoc definit No. 19. c. 8. Quid si unus sit præsens qui rei insistat, alter absens? De hoc nemo sanus quærit, quia quid aliud hoc est, quam causam verti inter absentes? Non omittam, quod ait l. ult. non distingui utrum scierit dominus vel creditor hypothecarius rem suam ab alio possideri, an ignoverit, quæ tantum uno casu inducta est Nov. 119 si à malæ fidei possessore quis rem bona fide acceperit: Nam si sciente domino, locum habet præscriptio longi temporis, si ignorante, cessat.

XXXIII. Enarratio.

PRædia provincialia] Quia prædia provincialia erant populi Romani vel Principis, Theophilus ad §. per traditionem, de rerum devis.

Itemque emphyteuticaria] l. si finita 15. §. si de vectigalibus 13. D. de dam. inf.

Quia lex Scribonia) vide Cujacium ad leg. 4. in si D. de usurpat. & usucap.

Ut plane satis sit eam testari init.] satis est reum protestari se quandoque usurum exceptione, postquam igitur petitor suam intentionem probaverit, ut est in l. emptor 9. h. t. id est, *postquam dominium suum probaverit*, μετὰ τὸ ἀποδείξει τὴν ἰδίαν δεσποτείαν, ut est in

Basilicis, præscriptio longi temporis ante sententiam opponi potest, quæ est etiam Glossæ sententia ex l. 2. infra tit. 1.

Præscriptio sine possess.) Et hanc differentiam inter usucapionem & præscriptionem notat hîc Fulgosius.

Ut etiam adversus Rempublicam) Cujacius Paulum accipit de Republica domina, ibidem.

Perpetuata actio est) Et sola igitur præscriptio tricenaria ei proderit.

Vel servitutium] quæ immobilium numero esse creduntur. Vide titulum xxxiv. infra.

Usucapio fuit biennii) l. pen. sup. de servit. & aq.

Successionis nudæ) in Cujacii codice hoc erat adscriptum scholium ex Basilicis οὐ δύναται τις δικαίαν νομὴν κατασκευάζειν ἑαυτῷ λέγων, ὅτι ἀπὸ κληρονομίας ἔσχεν τὸ πρᾶγμα: *non potest quis justam possessionem sibi adfingere, dicens se rem habuisse ex hereditate.*

Non etiam emptori) Imo nec donatario, nec legatario vitium auctoris ad usucapionem aut præscriptionem nocet, sicuti nec bona fides prodest, Ulpiano teste in l. an vitium in princip. D. de divers. tempor. excep. quæ non aliter cum l. apud Celsum §. si quis autem conciliari potest, cum tamen ejusdem Iurisconsulti sit, quam sicuti exposui in quæstione publice tractata sub natal. anni 1590. Scripsi nonnihil ad d. l. an vitium. P. Faber.

D. de adquir. possess.. etiam qui ex causa lucrativa rem habet, utitur accessione temporis quo possedit auctor suus.

Nec rei præsentiam) Rei quæ possidetur.

In eadem illa provincia) Notandum quod scribit Joannes Faber : *In regno Franciæ inquit , ubi sunt Senescalli , & Ballivi videtur eadem provincia quælibet Senescalia , vel Ballivia.*

Recte respondent Glossæ) ad l. ult. h. t.

Quid si sit sine domicilio ? & quasi ἄπολις.

Sanctus Basilius Seleuciæ 1. de vita S. Theclę: εἰμὶ μὲν γὰρ ξένη καὶ ἄγνωστος, οὐκ ἄπολις δὲ, οὔτε ἄσημος, οὔτε ἄδοξος.

Animo solo retinens possess.) Solo namque animo retinetur possessio , ut dictum titulo xxxii.

Recte ait Joannes) quem refert Glossa ad d. l. ult.

An ignoverit) A Gellius libro 1. cap. III. *profecto nemo ignovit.* Sic libri veteres , Lactantius de justitia cap. III. *Quid legerint ignoverint.* Sic legitur in quibusdam libris.

Inducta est Nov. 119.) cap. 7.

Si ignorante , cessat. Et necessaria est præscriptio tricenaria

XXXIV. In quibus causis cessat longi temporis præscriptio

CEssat etiam ex causis positis sub hoc titulo , si locator adversus colonum agat rei vindicatione , l. 1. hoc titulo l. 1. supra Com. de usucap. l. 2. infra de præs. 30. si socius pro parte sua adversus socium , qui perperam rem totam possidet suo nomine , l. 3. hoc titulo , l. servum supra famil. erc. si vindicetur res mobilis , l. 2. nisi cohæreat fundo , ut mancipium rusticum quod pro parte ruris habetur l. 3.

D. de diu temp. præſ. & in l. 9. D. eod. quæ pertinet ad res ſoli provincialis, male Baſ. & Flor. mobilibus, ut & l. 2. ſup. de ſer. & aq. male eadem Baſilica, & Euſtathius ex iiſdem libro de temporibus, mobilium, quia immobilia eſſe verum eſt, quæcumque rebus immobilibus adhærent, l. pen. ſupra eod. l. ult. in fi. ſupra tit. prox. Ceſſat etiam in actionibus perſonalibus, aut miſtis, quia & ipſæ perſonales ſunt, & hac parte potiſſimum ſpectantur, ne fiat injuria actori coarctata propter realem perſonali actione, ſed ab ea abſtineatur producta reali potius propter perſonalem, l. 3. & 4 hoc titulo l hereditatis, ſup. de pet. her. l. 8. ſupra de jure delib. l. 5. tit. ſeq. l 1. §. ad hæc tit. 40. Et rurſus, ſi quæras, cur in rem actio longo tempore perimatur, non in perſonam, dicam, non longum tempus actionem in rem perimere, ſed uſum longi temporis, uſum rei diuturnum. In actione perſonali nullum eſſe debitoris uſum, qui perimat actionem. Obligationis uſum nullum eſſe. Ceſſat etiam longi temporis præſcriptio adverſus dominum rem vindicantem, ſi quis eam non poſſederit animo domini, ut in ſpecie l. ult.

XXXIV. Enarratio.

SI vindicetur res mobilis] l. 2. h. tit. vel ſe movens ut ſervus. Et quod de ſervis ibi dicitur, Baſilica ad res omnes mobiles trahunt.

In actionibus perſonalibus] l. 5. infra titul. prox.

Propter perſonalem, l. 3.) Tricenaria dun-

taxat præscriptione excluduntur, ut addunt Basilica.

XXXV. Quibus non objiciatur longi temporis præscriptio.

Dixit quibus actionibus non objiciatur, nunc quibus personis, & in summa non objicitur cum effectu his qui, rescissa præscriptione, in integrum restitui possunt, veluti militibus, aut absentibus Reipublicæ, vel qua alia justa, fortuita, necessaria causa, vel captis ab hostibus, vel minoribus xxv. an. antequam à Justiniano ipso jure munirentur adversus præscriptionem longi temporis, pro modo scilicet temporis quo in expeditione, absentia, captivitate vel minore ætate fuerunt. Residua enim tempora imputari eis certissimum est, nisi per modicum sit tempus, ut l. ab hostibus §. ult. D. ex quibus causis ma. Etiam illud inculcatur hoc titulo l. 5. quod habuimus superiore, præscriptione longi temporis non objici agenti in personam.

XXXV. Enarratio.

Veluti militibus) in expeditionibus occupatis, l. ult.

Aut absentibus &c.) l. 2. 3. 4. & 6. hoc tit.

Antequam à Justiniano) sola præscriptio tricenaria & qudragenaria minori objicitur, l. ult. sup. in quibus causis in integr. restit. non est necessaria. vide inf. tit. xxxix.

XXXVI. Si adversus creditorum.

IN hoc titulo ostenditur, præscriptionem longi temporis excludere non tantum in rem, sed etiam Hypothecariam actionem, quod & supra ostendit, l. ult tit. 33. & l. 7. & ult. sup. de oblig. & act. & l. 19. infra de evict. nec pugnat. l. cum postulassem §. ult. D. de dam. infra quæ de usucapione loquitur non de præscriptione longi temporis, & de usucapione legitima: Nam usucapio Justinianea, quia & ipsa longi temporis est, utramque perimit actionem si res sit immobilis. Si mobilis, idem statuo de usucapione triennii. Actioni autem hypothecariæ rectè objici præscriptionem longi temporis ita verum est, si creditor agat in extraneum bonæ fidei possessorem. Nam in debitorem, vel heredem ejus, vel in posteriorem creditorem hodie necessaria est præscriptio XL. an. l. 1. & 2. hoc tit. l. cum notissimi, infra tit. 39.

XXXVI. Enarratio.

SI adversus creditorem] Nihil præterea habet liber antiquus Ægidii Menagii: nec aliter legerunt veteres interpretes.

Utramque perimit actionem] Tam actio in rem, quàm hypothecaria præscriptione longi temporis perimitur, si res sit immobilis. Si vero res sit mobilis, idem statuit Cujacius, id est, triennio usucapi quæ etiam fuit Azonis sententia hic in summa. Vide Joannem Fabrum hoc titulo.

Nam in debitorem] Cum agitur adversus debitorem, vel ejus heredem, vel posteriorem creditorem, quadragenaria præscriptio necessaria est.

XXXVI. De quadriennii præscriptione.

Titulus est de quadriennii præscriptione quæ datur fisco, vel adversus fiscum. De ea quæ adversus fiscum, est l. 1. ut adversus vindicationem bonorum vacantium, sive caducorum, quæ fisco competit, non sit necessaria præscriptio longi temporis, sed quadriennii sufficiat, si post quadriennium fiscus vindicet bona quasi caduca & vacantia, quæ alius justa possessione tenere cœpit, ut l. 1. §. Divus, D. de ju. fis l. intra D. de diu temp. præs. l. quamvis D. de usur. & usuc. l. 6. §. certè si vacantia D. si quis om. cau. test. quib. locis ostenditur quadriennium computari à die quo bona vacare cœperunt. 1. quo omnes quibus deferebatur, repudiaverunt hereditatem defuncti, vel nullus extitit, qui eam amplecteretur. Ne dicas cum Accursio, à die nunciationis, quod nec posses probare. Additur in l. eos qui bona vacantia ex beneficio principis promeriti sunt, statim dominos fieri, & securos esse adversus fiscum. De fisco suo principem quantumcunque volet largiri posse, quia & fiscalia quasi propria & privata principis sunt. De ea quæ fisco datur est l. 2. &. 3. ut post quadriennium quàm fiscus rem forte alienam, vel communem, vel alii pigneratam quasi caducam alienavit, exceptione quadriennii repellat do-

minum, vel creditorem agentem in rem, vel hypothecaria actione. Is autem qui eam rem à fisco accepit, vel ex largitione principis, ut statim securus sit adversus dominum, vel creditorem hypothecarium. Olim erat ei necessaria præscriptio quinquennii ex edicto Marci, hodie ex constitutione Zenonis. i. l. 2. hujus tituli, statim ipso jure securus est, sed in fiscum integra est domino, vel creditori intra quadriennium actio in rem, vel hypothecaria, quasi dolo desierit possidere. Quamobrem Tribonianus jus vetus inflectens ad jus novum in l. neque, supra de rest. mil. pro quinquennii, reposuit, quadriennii, quod & Bas. sequuntur, & in l. ult. sup. si adu. fis. nihil mutavit tamen, quia jus vetus in ea refert. Securitas eadem fuerat olim data certis emptoribus quorundam patrimoniorum Constitutionibus Leonis, atque etiam Zenonis, ut l. ult. inf. de præd. tam. Hodie auctore eodem Zenone datur omnibus emendata No. Leonis de bo. vac. Nec dubitandum, quin etiam sit correcta l. 13. §. item si quis à fisco D. de pet. her. Nihil tamen obstat l. 1. sup de her. vend. aut l. 5. de lib. cau. quia tunc solum emptoribus securitatem præstat Zeno cum agitur de dominio vel hypotheca, ut ait l. 3. hujus tituli, non cum de ære alieno, ut d. l. 1. & l. eum qui D. de ju fis. vel de statu, ut d. l. 5. ubi & hoc ipsum rectissimè Thalelæus notavit. Nihil etiam l. 1. tit. 30. quæ non loquitur de re à fisco vendita tanquam caduca, sed tanquam sibi obligata ex debiti publici causa. Quod autem de alienationibus factis à fisco ne ullo modo revocentur Zeno constituit., idem Iustinianus statuit l. 2. de aliena-

tionibus factis ab Imperatore vel Augusta ex domo sua & privatata substantia, ex dominicis rebus, non ex fiscalibus, ut curatores vel procuratores, qui eas alienationes faciunt mandatu principis, non sit necesse cavere de evictione, quando emptores statim securi sunt, & intra quadriennium his quorum interest, sit integra actio in rem, vel hypothecaria, non adversus principem (cum principe enim nulla actio est) sed adversus domos ejus & procuratores earum.

XXXVII. Enarratio.

NE dicas cum Accursio, à die nuntiationis) Azo putabat, quadriennium computari à die quo vacare cœperunt, & fisco denuntiata sunt. Communis sententia est Fulgosio teste, præscriptionem incipere à tempore denuntiationis, non à die vacationis.

Quasi propria) l. 2. §. 2. D. ne quid in loco publico, & quod ait lex. 3. *omnia esse Principis*, Martinus ad res privatas pertinere putabat. Rectius autem Balgarus, ad res fiscales refert, & patrimoniales, cujus sententiam Cujacius sequitur, Observat. xv. 28.

Intra quadriennium) *Continuum*: nam ita legitur in vetustis codicibus, & in Basilicis: τετραετίαν συνεχῆ.

Reposuit, quadriennii) in veteri Menagii codice legitur, *quadriennii*. In Basilicis τὸν τετραετῆ χρόνον *quadriennium*.

Nec dubium quin etiam sit correcta) Græci respondent, eum qui à fisco hereditatem quasi vacantem emit, utili hereditatis petitio-

ne teneri: nec igitur Zenonis constitutioni locum esse, cum universitas venditur, aliter quam si res certa vendita sit, & hæc quoque solutio Azoni placet. Rectius alii Græci tradunt, ante Zenonis constitutionem eum qui à fisco acceperat, conveniri potuisse intra quinquennium, secundum quam d. §. intelligendum est: postea autem Zenonis constitutionem statim securum fecisse eum qui aliquid à fisco accepit, libro XLII. Basilic. tit. I. cap. XIII. §. 7. & correcta igitur dicta lex 13. ut & Fulgosius sentit ad leg. I. in fine sup. de heredit. vel act. vend.

Thalelæus notavit] Libro Basilic. XLVIII. tit. XX. cap. V.

XXXVIII. Ne rei Dominicæ, vel templorum vindicatio temporis exceptione summoveatur.

ADfinitatem hic titulus habet aliquam cum l. ult. tituli superioris, propterea quod & illa est de rebus, dominicis, quibus hic titulus addit etiam res templorum, ut adversus vindicationem earum non obstet præscriptio longi temporis. Res fiscales sunt, quasi propriæ principis Res dominicæ, propriæ. Templa dicit paganorum, quæ fuerant, non Christianorum, ut l. ult. infra de fun. patr. l. 6. infra de omn. ag. des. & inf. tit. de diu præd. urb. & rest. templ. l. 1. Cod. Theod. de fide Cathol. (Vox, sacrorum abest à vet.) post cœperunt esse publici juris, aut rei privatæ, ut l. 8. Cod. Theod. de ju. fis. l. 5. Cod. Theod. de loc. fund. in emph.

XXXVIII. Enarratio.

Res fiscales sunt, quasi propriæ princ.] l. 2. §. 2. D. ne quid in lo. publ.

Res dominicæ propriæ] Idem est res dominica, res privata, res domus dominicæ, aut divinæ domus, divina domus, principalis. Imperatoria. Phædrus libro v. Superbiens honore divinæ, domus, l. si interveniente 12. D. ad Senat. Turpill.

XXXIX. De præscriptione xxx. vel xl. annorum.

Quemadmodum usucapioni, quando locum non habet, succedit præscriptio longi temporis, ut supra dictum est, ita ubi præscriptioni longi temporis locus non est ut puta si agatur in rem, vel hypothecaria adversus malæ fidei possessorem, vel si agatur in personam, ibi tum succedit præscriptio longissimi temporis. i. xxx. an. & rursus cessante præscriptione xxx. an. ut si à debitore pignus vindicet creditor, succedit præscriptio xl. an. quod hic titulus ostendit. Et de præscriptione xxx. an. legem tulit primus Theodosius Senior, pertulit Junior, & ampliavit una cum Valentiniano Imperii collega. & Junioris Theodosii sane est l. 3. hujus tituli, non senioris, ut ostendi Obs. xviii. Hoc vero distat præscriptio xxx. an. à præscriptione longi temporis, quod in illam fœminis, & militibus, & absentibus justa ex causa imputetur tempus tricennii sine spe restitutionis in integrum, ut tot annorum

desidia plectatur, & puberibus minoribus xxv. an. quibus tamen non imputatur præscriptio longi temporis l. ult. supra in quibus causis in int. rest. non est nec. aut ne objiciatur cæteris, in integrum restitutioni locus est, ut supra titul. 35. Non tamen æquum est cuiquam imputari tricennium, vel longius tempus, quo hostes prædia ejus possederunt, vel qui ab his causam habent, quia coactus est ea deserere, nec ulla ejus coargui desidia potest, & ita Afris non imputatur tempus, quo Vandali eorum prædia hostiliter possederunt, No. Valentin. de xxx. an. præs. & hispanis ab iisdem hostiliter suis possessionibus expulsis Constitutione Honorii, de qua ita Procopius 1. de bel. Vand. aut historiæ suæ potius 3. lib. νόμον ἔγραψε ὅπως ὁ τῶν βανδίλων χρόνος ὃν ἔν γε τῇ ῥωμαίων ἀρχῇ διατρίβοιεν, ἐς ταύτην δὴ τὴν τριακοντούτην παραγραφὴν ἥκιστα φέροιτο, quomodo etiam romanis contra Gotthos cavisse Justinianum ostendi Obs. x. Item præscriptio longissimi temporis non pertinet ad actiones, quæ longo tempore perimuntur, puta in rem, vel hypothecariam adversus bonæ fidei possessorem, nec ad alias, quæ breviori tempore extinguntur, veluti prætorias annales & de dolo, quæ biennio, de inofficioso, quæ quinquennio perimitur, sed ad eas tantum quæ olim perpetuæ, sempiternæ, immortales erant, quas notavi supra. Qua re merito Valentinianus ait Theodosium humano generi profunda quiete prospexisse in supradicta Nov. unde & eam præscriptionem Cassiodorus humani generis patronam appellat, ne tot annorum cuiquam possessio moveretur. Præscriptionis

autem XL. an. auctor est Anastasius l. 4. 5. 6. quæ locum habet in his actionibus, quas quorundam interpretatio, vel fortuita, vel excogitata interpretabatur esse perpetuas, nec finiri tricennio, & fortuitam interpretationem dicit, τὴν τυχοῦσαν, qualemcumque, etiam ineptam & illepidam, excogitatam, subtilem & versutam, quam ad eas actiones, quæ specialiter non essent enumeratæ Constitutione Theodosii præcipuè adhibere solebant tanquam omissas. Sed omissas Anastasius vult perimi præscriptione XL. annorum, etiamsi de jure publico agatur, ut l. ult. infra de fun. rei priv. l. ult. infra de fun. patr. (excepta tributorum causa l. 6.) vel de conditione personarum, ut si quis dicatur esse cohortalis, l. si cohortalis, l. si cohortalis infra de cohort. vel servus, vel navicularius, vel fabricensis, metallarius, murilegulus, gynecíarius, vel alterius cujuscunque conditionis, cui cum sua sobole teneatur adstrictus, quasi vinculo quodam servitutis. Excipitur tantum conditio curialium, l. 5. & adscriptiorum l. pen. infra de agr. cens. propter publicam utilitatem. Item quæ nominatim erat excepta actio Constitutione Theodosii illo loco, non à suo debitore, ut esset perpetua, hodie ex constitutione Anastasii finitur quadraginta annorum possessione continuata, & exemplo debitoris, etiam adversus heredem ejus, & secundum creditorem, qui ejus nomine pignus possidet, quive dum post mortem debitoris suo nomine possidet, ab herede defuncti nondum apprehensa possessione conjungit possessionem debitoris, vel quam ipse nomine debitoris possedit vivo debitore.

Excepta etiam erat Constitutione Theodosii actio finium regundorum. Sed hanc Justinianus redegit ad triginta annos, l. ult. supra fin. reg. verbis scilicet illius legis, quæ perpetuam faciebant actionem finium regundorum, ut ex Julio Frontino constat, immutatis & redactis ad finem tricennii, & exceptione quoque illa remota à l. 3. hujus tituli, quæ extat in Cod. Theod. Ut autem pignus possidente secundo creditore, actio hypothecaria quæ primo creditori competit adversus secundum, vivo debitore finitur quadraginta an. mortuo XXX. vel si secundus creditor ex persona debitoris accessione temporis uti velit XL. ita pignus possidente primo creditore, jus offerendæ pecuniæ primo creditori debitæ, vel obsignandæ, & deponendæ, quod secundo creditori competit, tanto tempore finitur, quanto adversus eum si possideret, finiretur actio hypothecaria, l. 7. §. eodem jure. At jus luendi pignoris, quod debitori competit. Rogerius bene existimat nullo tempore perimi: quia non tam jus est, quàm facultas posita in arbitrio debitoris, ut quo minus ea utatur quandocunque nulla ratione impediri possit: atque ita licet creditor quocunque tempore non possit appellare fidem debitoris, ipse tamen debitor ultro si velit quocumque tempore fidem liberare, & conscientiam suam exonerare potest, vel ne creditor ex pignore, cujus pretium plerunque excedit debiti quantitatem si id reddere non cogitur, plus ferat quam ei debeatur, ac præterea creditor cum debitori non sibi possidere cœperit, nec mutare sibi ipse possit causam possessionis, conse-

quens est nulla eum temporis præscriptione debitorem repellere posse, quominus oblata pecunia debita pignus suum recipiat l. 2. & l. 7. §. ult. Ad hæc notandum est, in his præscriptionibus tempora computari, ex die quo agi potuit, ut d. l. 7. §. 1. & §. illud, & l. 1. §. ad hæc tit. seq. Et si forte sint pensiones, quæ ex stipulatione vel ex legato, vel ex alia causa debeantur in annos, menses, vel dies singulos quo ad quis vivat, tempora computari non ab initio obligationis, sed ab initio cujusque diei, quo pensio inferri debuit, ut qui ab eo die longissimo tempore cessavit eam pensionem petere, ejus diei pensionem amittat præscriptionis jure ut recte Martinus accepit l. 7. §. ult. nulla facta differentia inter stipulationes, & legata, quoniam sive ex stipulatione, sive ex legato debeantur quot sunt pensiones, tot sunt actiones, quæ cum nascantur simul uno eodemque tempore, & suum quoque singulæ habent proprium ad præscriptionem tempus, ita ut primi anni pensio quàm secundi, secundi quàm tertii citius perimatur desuetudine solvendi. Idem ergo & in pensionibus usurarum dicendum est, quæ plerunque in Cal. vel in annos singulos debentur, ut in præscriptione earum tempora non computentur ab initio contractæ obligationis, sed a fine anni, quo usuræ peti potuerunt, ut etiamsi sequentibus annis petitæ & solutæ sint, non tamen petantur præteriti anni usuræ post triginta aut quadraginta an. l. seq. §. ult. & recte l. eos sup. de usur. singulis annis nasci actionem usurarum. Ideoque ut sublata obligatione principali solutione sortis, superest solutio usurarum, l. centum, D. de eo

quod cer. lo. l. infra sup. de jud. ita spatio xxx. an. sublata actione principali, adhuc primi anni usuræ peti possunt intra annum, & secundi anni intra biennium, & sic deinceps, & ita olim obtinuit, ut Patricius adnotavit ad d. l. eos. Sed Justinianus definit sublata personali, vel hypothecaria actione spatio xxx. aut xl. an. etiam finiri quæstionem usurarum & fructuum. At si forte duret actio principalis, quæ utique durat, si interrupta fuerit præscriptio solutione usurarum, ut l. plures supra de fid. instr. non tamen durat petitio usurarum ejus anni, quo petitæ & solutæ non sunt, si ab eo die transierint xxx. anni, quæ omnia summe notanda sunt. Addam ex l. penul. eum qui mala fide possidet, & dominum, vel creditorem semel exclusit præscriptione xxx. vel xl. an. si postea possessio ad dominum vel creditorem sine violentia pervenerit, non habere adversus eos utilem vindicationem. Dixi, sine violentia: nam si per vim dominus vel creditor possessionem eripuit, priori possessori momenti beneficio protinus possessio redintegranda est: nam & eo casu nondum adquisita præscriptione longissimi temporis, si medio tempore dominus vel creditor rem ita possederit, non intelliguntur interrupta tempora præscriptionis l. 7. §. imo & illud, si absque violentia, in causa possessionis potior est dominus, vel creditor qui rem tenet, quam prior possessor qui eam mala fide tenuit. Quin etiam si possessio pervenerit ad extraneum sine justa causa, domino vel creditori hypothecario, tametsi à priori possessore exclusus semel fuerit præscriptione xxx. aut xl. an. vindicatio competit ad-

versus extraneum, nisi extraneus à die indeptæ possessionis adquisierit eandem præscriptionem, vel nisi eam possessionem per vim apprehenderit ereptam priori possessori, cui momenti beneficio potius restituenda est, quàm domino, vel creditori. Est & alius casus, quo prior possessor dominum vel creditorem excludit, si à priori possessore, quod rem non defenderet, per sententiam judicis possessio translata sit in dominum vel creditorem, ut l. priusquam D. de no. op. nunc l. à quo D. de dam. inf. Est enim priori possessori integrum intra annum oblata cautione de re defendenda recipere possessionem suam l. pen. §. pen. cui si objiciatur l. properandum §. sin autem abfuerit reus supra de jud. l. 2. supra ubi in rem act. memineris ejus quod notavi in d. l. si priusquam lib. IX. ad Africanum, separandum esse eum qui rem non defendit ab eo qui latitat lite deserta.

XXXIX. Enarratio.

UT supra dictum est *)* tit. XXXIII.

Primus Theodosius senior *)* aliis placet præscriptionis triginta annorum auctorem esse Theodosium juniorem. Vide Jacobum Sirmondum ad Apollinarem Sidonium libro VIII. epistolarum 6.

Ut ostendi Observa. XVIII *)* cap. XXVI. in veteri Menagii inscriptio d. l. 3. hæc est. *Honorius & Theodosius A A. Asclepiodoto.*

Et puberibus minoribus XXV. ann. *)* non etiam pupillis, cujus ætas tricennio subtrahitur.

Observat. X. *)* capite XII.

Adversus bonæ fidei poss.) Hæc enim tollitur præscriptione longi temporis, ut supra titulum xxxvi.

Cassiodorus) lib. v. 37.

Excepta tributorum causa) Vide Eustathium de præscriptione cap. de quadraginta ann. §. 2. & Cujacium cap. xxxi. Scholiast. ad d. l. 6. in Basilic. Constantinum Harmenopulnm Epitom. lib. 1. tit. III. §. LVII. in d. l. 6. *profligari*, in Basilicis exponitur, *ἀπαιτεῖσθαι*, *exigi*. Et ita accipe in l. ult. inf. de fund. patrimon.

Ut si quis dicatur esse cohortalis) præscriptione quadraginta annorum repellitur, qui quem vindicat cohorti.

Excipitur tantum conditio curialium) qui neque præscriptione quadraginta annorum solvuntur oneribus curiæ.

Constit. Theodosii) d. l. 3. ante Anastasium actio hypothecaria adversus debitorem erat perpetua.

Finitur quadraginta annorum) Et debitor igitur præscriptione tricennii personali actione liberatur, hypothecaria vero non item. Cujacius in recitat. ad hunc titulum ait, quantum ad pignus attinet, naturalem obligationem non videri sublatam. Atqui cum principalis causa non consistit, nec ea quæ sequuntur locum habent, l. cum principalis 178. de regul. juris, nec igitur perempta actione principali, seu personali consistere poterit hypothecaria. Respondet Cujacius, in d. l. addi plerumque, non semper, & ita etiam Fulgosius.

Qui ejus nomine debitoris nomine.

Quive dum post mortem) Posteriori creditori, qui post mortem debitoris pignus suo nomine.

nomine possidere incipit, sufficit præscriptio tricenaria: nisi tempus conjungere velit, quo debitor pignus possedit, vel ipse nomine debitoris, cum tempore quo ipse possedit suo nomine post mortem debitoris: tunc enim necessaria est præscriptio quadraginta annorum. Vide Cujacium in recitat. ad l. 7. h. tit. sub initium.

Redegit ad triginta annos) Vide sup. ad tit. fin. reg.

Vel obsignandæ & dep] Si prior nolit accipere.

Quanto adversus eum si possid.] Jus offerendi perimitur præscriptione triginta annorum.

Rogerius bene existimat.] In dialogo de præscriptionibus, Constantinus Harmenopulus Epitom lib. III. tit. v. §. XXXVI. Creditor & heres ejus non habet longi temporis præscriptionem, ut pignus non reddat exoluto omni debito, *neque præscriptionem triginta ann.* ὅτι τὴν τριακονταετίαν. sic legendum & vertendum. Vide Cujacium ad legem pignori, D. de usurpat. & usucap.

Ejus diei pensionem amittat.] Non sequentis temporis.

Ut recte Martinus accepit, l. 7. §. ult.] Cujus sententiam recentiores sequuntur, teste Joanne Fabro.

Nulla facta differentia inter stipul. & leg.] Aliter Joannes, Azo in Summa num. 6. Accursius, Odofredus, & auctores Basilic. ut videtur, qui de legatis tantum loquuntur. *Jubet*, inquiunt, *& in annuis legatis computari tempus, non ex quo relicta fuerint, sed ex quo nata sit actio: nascitur autem in singulos annos.*

Joannes Faber nullam differentiam facit inter ſtipulationes & legata, *ſicut*, inquit, *nec textus facit.*

Ut Patricius adnotavit) libro XXIII. Baſilic. tit. III. in ſecunda parte cap. LXXIV. ubi Græcus interpres notat, nihil immutatum in legatis annuis, quia plures actiones ſunt, eæque principales.

Addam ex l. pen. eum qui mala fide) ſi bona fide poſſederit, amiſſa poſſeſſione utilem vindicationem habet

Quo prior poſſeſſor) Licet mala fide poſſederit.

XL. De annali exceptione Italici contractus tollenda, & de diverſis temporibus & exceptionibus, vel præſcriptionibus, & interruptionibus.

LEgo, exceptionibus vel præſcriptionibus ut l. 1. temporales exceptiones, vel præſcriptiones, legitimæ exceptiones, vel præſcriptiones. Duæ ſunt appellationes ejuſdem rei. Erant autem olim perſonales actiones perpetuæ in provinciis, in Italia eis obſtabat exceptio anni utilis. Hodie ex l. 1. hujus tituli, ubique locorum ſalvæ permanent uſque ad trigeſimum annum completum, niſi legitimo more interrupta tempora fuerint: nam ut litis conteſtatio, ita quælibet interruptio legitima perpetua actionem, l. 3. in eſt, protendit in annos quadraginta, quia pro litis conteſtatione cedit. In hypothecaria ſervatur præſcriptio quadraginta an. adverſus

debitorem, & cæteros de quibus, l. 7. supra titulo proximo, & hoc est, quod ait lege 1. hujus tituli, sola hypothecaria, &c. quo loco duplex error errari videtur: primum, quod à personalibus actionibus excipiat hypothecariam, quæ non est personalis: sed hoc ideo forte, quia personalis actionis accessio est, & non proprietatem, ut aliæ reales, sed nudam possessionem avocat. Deinde quod ait, sola, cum sint & aliæ non comprehensæ Constitutione Theodosii. Sed & aliis locis verbum idem nos fallet, si tam restrictè accipiatur, ut l. pen. sup. de op. lib. l. 1. sup. de bon. poss. contra tab. §. in bonæ fidei, Inst. de act. Cæterum omnes personales, quæ minora tempora legibus definita non habent, finiuntur spatio triginta an. Vnde dubitatur quid sit, statuendum de mistis actionibus familiæ erciscundæ, Communi dividundo, Finium regundorum. Nam qua reales sunt, perimi videntur longo tempore, qua personales tricennio, quod magis obtinuit, & idem dici potest de petitione hereditatis, quæ etiam mista est actio. Et aliæ quæ nominatim recensentur in l. 1. non alia ratione recensentur, quam quod & de eis dubitaretur, de actione pro socio, quod & hæc mista videri posset, vel ex verbis l. 1. D. Com. divid. per comparationem acceptis, & de actione furti, aut vi bonorum raptorum, quæ & ipsa furti improbioris actio est quod videatur sæpius re contrectata, ut quidam dicebant, & sæpius in furem nasci actio furti, atque ita nunquam compleri posse tricennium Et idcirco l. si cum quis §. quandiu D. de fur. non perire actionem furti quandiu fur vivit

quod quid aliud est quàm esse perpetuam? Sed placet etiam vivo fure eam finiri tricennio, nec adsidua contrectatione sæpius nasci actionem furti. Cætera in hoc titulo perfacilia sunt, ne filiisfa. imputentur tempora præscriptionum, & de interruptionis novo genere proposito in lege secunda addito veteribus, litis contestationi, conventioni executoris, novæ cautioni, mediæ possessioni domini, vel creditoris, solutioni usurarum, querelæ per libellum ad principem perlatæ in annua præscriptione. Nec aliud notandum restat, quam ex l. 3. eum cui quis debet eandem quantitatem ex diversis causis, puta x. ex testamento, x. ex stipulatione, x. ex mutuo, omnes causas & actiones in judicium deduxisse, & per hoc tempora præscriptionum interrupisse videri, si vel x. petierit non adjecta causa, vel generaliter quod sibi debetur, vel si egerit personali aut hypothecaria, etiam eam actionem, quã nominatim non egit, quæ modo ex iisdem causis competat in judicium deduxisse intelligitur. Diversum erit, si quis ex certa causa certam quantitatem petierit, ut Jo. sentit recte, vel ex certa causa tantum, non expressa quantitate, vel si dissimiles quantitates debeantur, puta x. xx. xxx. ex variis causis, & petierit x. nam quod in principio. Et maxime ex similibus causis, sic accipitur, ut minime idem sit ex dissimilibus causis. Quod autem in fine, unius quidem specialiter, ita ex principio, unius quidem causæ summa, causa tamen non expressa.

LX. Enarratio.

Lego, exceptionibus vel præscriptionibus.] In veteri Menagii sic legitur : *& de diversis temporibus, & exceptionibus, præscriptionibus, & interruptionibus.* In ipsa lege : *Cum itaque nobis aliæ temporales exceptiones, vel præscriptiones.* Et paulò post : *aliæ omnes legitimæ exceptiones, vel præscriptiones*

Excipiat hypothec. quæ non est perf.] Est in rem. Vide consultation. xxx.

Si tam restricte accipiatur.] Vide Cujacium ad d. l. 11. D. de sponsal. in recitat. ad lib. xvi. Dig. Juliani.

De petit. hered. quæ etiam mista est ac.] Petitio hereditatis in rem actio est, l. fin. autem 27. §. 2. D. de rei vindic. l. sed etsi lege 25. §. petitio 13. D petit. hered. & in hereditatem actio dicitur, l. pater 10. in fi. D. de captiv. & post. lim. reu Sed ea actione continentur etiam quæ nunquam hereditatis fuerunt, ut precia rerum venditarum, & pecuniæ exactæ à debitoribus : & ideo mista est actio, Cujac. in Parat. D. de petit. hered. ex l. quod si in diem 16. §. 1. eod. & d. §. petitio, & mixta dicitur in l. hereditatis 7. D. de petit. hered.

Per comparationem acceptis.] Accursius tamen magis ibi accipit positive, non comparative. Sed frustra recenseretur hic, nisi de ea dubitatum esset.

Furti improbioris actio est.] Raptor fur improbus dicitur ἀναιδὴς, Instit. de bonis vi rapt. fur improbior in l. item si 14. §. cæterum 7. D. vi bonor. rapt.

Quod videatur sæpius re contrect.) l. quamvis 6. & l. 9. D. de furt.

Et de interruptionis novo genere] Interruptio est ῥῆξις χρόνου, ἤγουν τομὴ καὶ διακοπὴ, Harmenopulus lib. I. tit. III. §. II. *ruptio temporis, sive sectio & intercisio, quod non patiatur tempora continuo computari, sed cæptum tempus interpellet, & interrumpat*, ut idem ait.

Proposito in l. 2.) si nemo sit, qui conveniri possit, veluti si possessor absit vel infans sit, aut furiosus, vel difficilis conventu, interrumpitur præscriptio contestatione ex scripto habita apud præsidem, vel Episcopum, vel defensorem civitatis. Sin autem illi adfuerint, *δημοσίᾳ προθήσει τὸν λίβελλον. publice libellum proponet*, ut est in Basilicis, ubi possessor domicilium habet, tabulariorum manu subscriptum; vel si civitas tabularios non habeat, trium testium subscriptiones adhibebit.

Litis contestationi) de his Cujac. ad l. 7. sup. tit. prox. ad fin.

Ex certa causa certam quantitatem petierit] Puta centum ex stipulatione, tempora præscriptionum interrupisse non videtur.

Ut minime idem sit ex dissimilibus causis) Quantitatibus, ex Glossæ sententia, quæ Cyno & Fulgosio non placet, & utique verior est sententia Joannis.

XLI. De alluvionibus. & paludibus, & pascuis ad alium statum translatis.

HUjus tituli coaptandi cum superioripus, qui de præscriptionibus sunt, triplex est ratio. Prima, quod alluvione & inundatione de quibus in hoc titulo agitur, possessio, & consequenter præscriptionis tempus, interrumpatur, l. 3. §. Labeo, de adq. poss. ne mirum, cum & his modis dominium amittatur, l. si ager, D. quibus modis ususfr. amitt. Altera quod præscriptio temporis quælibet non tantum fundum complectatur, sed etiam id quo fundus crevit per alluvionem, sive crevit ante, sive post adquisitam præscriptionem, quia jus & conditionem sequitur fundi principalis, l. si ego §. quod tamen, D. de Publ in rem act. l. puto §. id quod amnis, D. famil. ercisc. l. si fundus in pr. D. de pign. l. item si fundi §. huic vicinus, D. de usufr. Tertia quod ut in fine superioris tituli scriptum est, præscriptiones compositas esse adversus negligentes, ita etiam jura alluvionum sint recepta adversus negligentes, qui ripam, qua sui agri terminantur, munire aut reficere contemnunt, auctor Cassius apud Urbicum & Boëtium: nam etsi mutare naturalem alveum fluminis nemo possit, tamen ripam suam munire sine injuria accolarum potest, & vero debet, ne quid ei abstrahatur alluvionis jure l. 1. hoc titulo, quod tamen non ita abstrahi potest, ut alluvione, & vi quoque majore, sicut nec si fundum amnis circumeat, & in insulæ formosam redigat

priore alueo derelicto, ejus desiuit is fundus esse cujus fuit, ut l. 1. §. item si amnis, D. de flum. quod circumluvionem. M. Tullius appellat, & Festus circumluvium, quod & jus prædiorum esse ait, quia vix circumluitur cujusquam ager, quin & paulatim alluendo augeatur, l. ergo §. tribus, D. de adq rer. dom. ex quo loco idem etiam colluvium appellari potest. Ergo & alluvio jus prædiorum est, & circumluvio, quæ vix unquam existit sine alluvione, & alluvio igitur jus prædii, quo contrarii prædii portio ei adcrescit donante flumine publico: in glossis, προσθήκη καὶ περίσκλυσις τοῦ ποταμοῦ. Non est jus fisci, aut principis, ut ab eo emi, vel dono peti possit, quasi possessio vacans, cum nec ei tributum indici possit, quia incerta possessio est, ut rectissime docet integrior No. Th. de alluv. ex qua sumpta est l. 3. hujus tituli, & certæ tantum possessioni tributum indicitur. Qui incertæ addiceret, veluti possessæ alluvionum beneficio, videretur ignorare alluvionum vitia. i. inconstantiam mutabilitatē, & crebrā veluti tempestatum commutationem, & rem iniquam possessoribus indiceret. Eodem jure sunt paludes & pascua, quæ infertilia cum essent & squallida prædia, possessores suo sumptu, & opera fertilia fecerunt, ut nec à fisco vendi, nec à principe donari, nec tributis onerari statim possint, hanc immunitatem mererium, qui agrum palustrem & inutilem exsiccauit, exaravit, excoluit.

XLI. Enarratio.

CUm & his modis domin. amittatur] Id Accursius negat ad d. §. Labeo.

Præscriptiones compositas esse) Sic ibi ex vett. legit Cujacius ad titulum de exception. Institut. in veteri tamen Menagii legitur *opposita*.

Apud vrbicum) de limitibus agrorum.

Et Boëtium) de Arithmetica.

M. Tullius appellat) 1. de Oratore.

Et festus *Circumluvium*, inquit, *jus prædiorum.*

Quo contrarii prædii portio) Quod est è regione.

Donante flumine publ.) Lucanus.

--- his rura colonis.

Accedunt donante Pado.

Cujacius.

Alluvionum vitia) d. l. 3.

Rem iniquam possessoribus indiceret) Pro *inducere*, Cujacius legit, *indicere*. Vetus tamen Menagii nihil mutat.

Paludes & Pascua) d. l. 3. vers. similiter.

Squallida prædia) Vide ad titulum ultimum libri quarti.

Exaravit) Cicero v. in Verrem: *Aratorum liberos, quorum patres tantum labore suo frumenti exarabant, eo cibo esse usos.*

XLII. De sententiis præfecti prætorio.

Superiori tractatui de possessione & ejus effectis, vicinus est tractatus de missione in possessionem, quæ fit sententia judicis exequendæ gratia, & inter genera possessionum adnumeratur, l. 3. §. ult. D. de adq. possess. & possessio in jure sæpissime appellatur. & de ea quia dicturus est tit. 72. ideo de sententiis judicum prius dicere instituit, quarum exequendarum causa illa possessio comparata est. & incipit à summis judicibus, hoc est à sententiis præfectorum prætorio, ut doceat adversus sententias præf. prætorio, quamvis appellari non possint, διὰ τὸ ὄγκον καὶ τὸ ὕψος τῆς ἀρχῆς, ut Theodorus Hermopolites ait, l. 19. & 30. & 35. infra de appell. tamen per libellum supplicari principem posse, ut causa retractetur, non quandiu in magistratu sunt, sed postquam successorem acceperunt intra biennium. quod utique verum est, etiamsi pro curia, vel utilitate publica sententiam tulerint, qui præcipuus finis fuit hujus Constitutionis, nempe ut abrogaretur vetus Constitutio, quæ adversus sententiam pro curia latam supplicari vetabat: nam adversus alias sententias etiam ante hanc legem supplicare licebat, leg. 5. supra de prec. Imp. off.

XLII. Enarratio.

A Summis judicibus.] Vide titulum XXVI. libri I.

Quamvis appellari non possit] Cassiodorus VI. 3. *Pene est, ut leges possit condere, quando ejus reverentia potest negotia sine appellatione finire.*

Διὰ τ ὄγκον.] Propter culmen dignitatis.

Theodorus Hermopolites.] Lib. IX. tit. I.

Supplicari principem posse.] κὴ μέμψασθ τῇ ἀποφάσει : & de sententia queri, ut est in Basilicis.

Ut causa retractetur.] Appellationis loco inventum est remedium ἀναψηλαφήσεως, sive retractationis, Vide Cujacium ad Novell. VIII. Hoc autem distat appellatio à retractatione, quod appellatione interposita suspenditur executio sententiæ : retractatio autem non suspendit executionem, sed nihilominus sententia procedit, & executioni mandatur, ut hic observat idem Theodorus.

Postquam successorem acceperunt.] Nec Accursius, nec Joannes Faber intellexerunt verba hæc constitutionis, *post successionem.* Recte autem Fulgosius hic : Postquam, inquit, præfectus successorem acceperit. eandemque interpretationem adfert Cujacius ad Novell. CXIX. cap. V.

XLIII. Quomodo & quando judex sententiam proferre debeat præsentibus partibus, vel una absente.

Regulariter ferri sententia nulla in causa debet, nisi utraque parte præsente, l. de unoquoque, D. de re jud. leg. 19. infra ad legem Jul. de adult. quod est ex illa lege duodecim tab. Præsente ambobus litem addicito. At duo

in hoc titulo ponuntur, vel notantur casus, quibus una parte absente & indefensa lata sententia valet. Si quis post litis contestationem absit per contumaciam, vel si absit citra contumaciam. Sed hoc casu dicta in eum sententia appellatione rescindi potest, l. ult. hoc titulo, l. 2. supra de cont. jud. nisi die feriato dicta sit, vel alio loco, quàm quem partibus condixerit judex, l. 4. & 5. Illo nec appellationi locus est, nec restaurationi litis, l. properandum §. cum autem, supra de jud. l. & post §. ult. D. eodem, l. 1. infra quorum ap. non rec. l. ex consensu §. ult. D. de appel. l. liberto §. penult. D. de neg. gest. l. contumacia in pr. D. de re jud. Novell. 82. nisi ex justa & necessaria causa abfuerit, ut l. penul. hoc titulo l. ait Prætor §. ult. D. de minor. l. 1. supra quibus ex causis ma. l. 4. supra de procur. quo casu æquum est restitui eremodicium: Et sine restitutione, vel appellatione etiam ipso jure munitus est absens, & indefensus minor xxv. an. utroque casu l 6. hoc titulo, l. acta §. ult. & l. contra D. de re jud. Item utroque casu etiam in liberalibus causis una parte absente sententia ferri potest, l. 4. & l. juxta, sup. de lib. cau. & in judiciis publicis non capitalibus, l. absentem, D. de pœnis. Alias vero in absentem, & sine defensione, qui litem non inchoavit, vel pro absente dicta sententia nihil valet, l. certum §. si quis, D. de confess. item in eum qui litem inchoavit, non per contumaciam absentem dicta sententia, quasi in contumacem, ipso jure non valet, & sine appellatione rescinditur, ut si damnatus sit absens ex edicto peremptorio, quod neque

propositum est, neque in ejus notitiam venit, l. 1. §. item D. quæ sent. sine app. resc. Satis est si propositum publicè fuerit, licet in ejus notitiam non venerit: quia ejus quod præscribitur causari ignorantiam nemo potest. Satis si in ejus notitiam venerit, licet palam propositum non fuerit: nam & literæ & denuntiationes sufficiunt, l. 2. & 9. hoc titulo, l. 1. Cod. Th. de pet. desist. Denique satis est, si quoquo modo conventus fuerit, l. de unoquoque in fi. D. de re jud. Conventio fit in personam. Alioquin non conventus, id est, ignarus edicti peremptorii, cuive nihil denunciatum est, si damnetur ut contumax, sententia ipso jure nulla est, quia non est contumax qui ignorat se evocari, vel qui sine dolo malo abest, id est, qui non frustrandi causa abest, l. 3. 4. 5. Est in l. 4. & 5. duplex vitium, quorum vel alterum sufficeret vitiandæ sententiæ, quod die feriato, vel alio loco pronunciarit judex, & quod in absentem ut contumacem, qui non erat contumax. Hoc ergo titulo ostenditur, quomodo sententia feratur una parte absente; nempe servata solemnitate juris, ut ait l. 8. peracto ordine edictorum, ut l. si prætor, D. de jud. non utique contra absentem semper, nisi contumaciæ perjurium mistum sit, ut l. 1. supra de ads. toll: sed & nonnunquam pro absente, l. 1. hoc titulo, l. & post D. de jud. ut tamen si in plenum ei sententia non satisfaciat, pro parte litis damnum faciat amissa facultate appellandi, & redintegrandæ litis, & victo refusis sumptibus l. properandum, Cod. eod. Ostenditur etiam quando, id est, quibus casibus una parte absente: quod est μονομερῶς,

ferri sententia possit, & quibus non nisi utraque parte. De definitione contumacis, quæ scripsi Obs. xviii. in hunc titulum transferri velim.

XLIII. Enarratio.

PRæsente ambobus.] Ut absente nobis; & præsente nobis. V. Nonium Marcellum, & Aulum Gellium libro xvii 2.

Sententia appellatione rescindi potest, l. ult. h. t.] Lex, ait, litem inchoatam, id est, contestatam. Non recte igitur Hermopolites fingit, προκάταρξιν μὴ γενέσθαι: litem contestatam non fuisse. Fulgosius autem hic scribit, nulla alia lege tituli nominatim comprehendi, quod de litis contestatione dicitur.

Nisi die feriato. Hoc casu sententia citra appellationem ipso jure rescinditur.

Nisi ex justa & necess. cau. abs. ut l. pen.] In qua post litem inchoatam citra contumaciam quis absuit: veluti, inquit Hermopolites, ἀπεστάλη παρὰ βασιλέως εἰς πόλεμον, ἢ εἰς πρεσβείαν: *in bellum missus est, vel munus legationis ei injunctum est à principe.*

Æquum est restitui eremodicium. Eremodicium est desertio litis inchoatæ, & tam ab actore quàm à reo contrahitur. Hesychius: ἐρήμη, μονομερής, δίκη, ὅταν μὴ ἀπαντήσας ὁ διωκόμενος ἐπὶ τὴν κρίσιν καταδιαιτηθῇ. Scribe, ὁ διώκων ἢ ὁ διωκόμενος, & perfecta erit eremodicii definitio.

Qui litem non inchoavit.] Litem contestatus non est.

Alioquin non conventus.) μήπω ἀρξαμένου

τινὸς δικάζηται καὶ ἀπολειφθέντος : si litigare nondum cœperit, & absens fuerit.

Est in l. 4.] In l. 4. rectè in veteri Menagii legitur, *absente & ignorante.*

Observat xviii. Cap. xxx.

XLIV. De sententiis ex periculo recitandis.

IN superiore titulo unus præcipue casus propositus est, quo sententia judicis ipso jure nulla est, puta si lata sit in eum qui post litem contestatam abesse cœpit quasi in contumacem ex edicto peremptorio, quod neque propositum est; neque in notitiam ejus venit. In hoc titulo, proponitur alius, si lata sententia sit sine scripto, si dicta, non lecta: nam judex sive magistratus sit, sive judex arbiterve datus à magistratu, sententiam suam literis perscriptam, non notis, aut singulis, ut l. ult. tit. 57. atque etiam manu sua obsignatam, ut est in Novell. Leonis 45. perse ipsum ex libello publicè partibus legere & recitare debet. alioquin sententia ipso jure nulla est quod cum dicimus hoc dicimus, ex integro causam agi & judicari posse, & sententiam citra appellationem & restitutionem prætoris infirmari, nec sententiæ nomine dignam esse l. 1. & 3. nec ex ea judicati actionem, vel exceptionem nasci, & judicati soluti repetitionem esse l. 3 t. 46. l. 1. & ult. tit. 58. Dixi publice propter l. 6. tit. seq. Dixi per seipsum, & ex libello. Sed excipio præfectos prætorio, & alios qui illustrem administrationem gerunt, velut quæsturam, aut præfecturam urbi, aut magisterium, &

omnes viros illustres qui nullam in Rep. administrationem gerunt, veluti quæsturam, aut præfecturam urbi, aut magisterium, & omnes viros illustres qui nullam in Rep. administrationem gerunt, sed forte ad speciem aliquam à principe judices delegati sunt, qui per officialem suum aut præconem sententias recitare possunt l. 2. quin etiam quod non ponitur in l. 2. sine scripto sententiam ferre possunt. Cassiod. de præf. præt. Verbo sententiam dicit, quid est quod non habeat commissum cujus est vel ipse sermo judicium? Verum additur in l. 2. recitatam semel ex scripto sententiam judicem neque corrigere, neque mutare posse. Quod correxerit vel mutaverit, ipso jure nullum esse, Seneca in declam. & contr. Judex quam tulerit de reo tabellam, revocare non potest. Quæsitor non mutat pronunciationem. Apul. 1. Flor. Tabella semel lecta nec augeri litera una, nec minui potest: & hoc quidem distat sententia ab interlocutione, quæ & corrigi & mutari potest l. quod jussit D. de re jud. & consistere ex non scripto l. omnem, Cod. Theod. de appel. Quod autem ait d. l. omnem & l. 2. hujus tit. & l. 4. Cod. Theod. eod. ex libello, quod l. 3. de scripti recitatione, quod alii auctores ex tabella, hoc est in rubrica utriusque Codicis, & in l. 2. Cod. Th. ex periculo. Unde luce clarius apparet, periculum significare libellum, aut tabellam, aut pilam in qua sententia perscripta est, quod probavi Obs. v. c. xx. Sane quod Æmilius Probus in Epimanonda periculum, Plutarchus & Ælianus στήλην, id est pilam, ut idem Probus loquitur in Alcibiade, ut titulum, ut glossæ, in-

dicem & scriptionem, in qua scribenda erat Epimanondæ condemnatio, ut in fœdere inter Allariotas & Parios lingua Dorica conscripto, quod etiam hodie extat in Creta, jubetur fœdus conscribi ἐς στάλαν λιθίναν, id est pilam lapideam & eadem ratione accusatoris inscriptio in crimen rectè appellabitur periculum, ut l. 15. inf. qui acc. non pos. quod ex ea periclitetur accusator ne calumniæ reus fiat, sicut ex sententia judex ne litem suam faciat, & ne teneatur edicto. Quod quisque juris, & is utique qui condemnationem patitur, & omnes scripturæ nostræ, maximè in judiciis similiter pericula dici possunt, non etiam verba & voces quæcumque volant.

XLIV. Enarratio.

QUod neque propositum est) l. 1. §. item, D. quæ sentent. sine appell. rescind.

Si lata sententia sit sine scripto) Agathias libro IV. κρίσιν ἐπήκοον ἀνάγραπτον, ἐν ᾗ δίεπαττε θᾶττον διαφθαρείη.

Dixi publicè) τουτέστιν εἰς ἐπήκοον τῷ ἐν τῷ δικαστηρίῳ: ita ut qui in judicio sunt exaudire possint: nam si ἀνέγνω κρύφα, καὶ οὐχὶ δημοσίᾳ καὶ παρουσίᾳ τῆς οἰκείας τάξεως: *occulte & absentibus officialibus, nulla est.* Hermopolites.

Dixi per seipsum.] δι' ἑαυτοῦ, l. 1. hoc titulo.

Sed excipio præfectos prætorio.] Theodorus Hermopolites ad l. 1. h. t. τοῦτο δὲ νόει ἐπὶ τῶν μικρῶν δικαστῶν οἷον αὐτωρειανοῦ, ἀλόπου, καὶ τῶν ὁμοίων· οἱ γὰρ μεγάλοι δικασταὶ, ὡς ὁ δρουγγάριος, ὁ ἐπὶ τῶν κρίσεων, ὁ πρωτοασηκρήτης, per officiales suos recitant.

Cassiodorus de præf. præt.) Lib. vi. 3.

Seneca in declamat.) Controv. viii. libro iii.

Quod alii auctores ex tabella) Aulus Gellius v. 11 19. *Decretum ex tabula recitavit.* Apuleius in Floridis. *Ipse Proconsul moderata voce rarentèr, & sedens loquitur, & plerumque de tabella legit: quippe præconis vox garrula ministerium est Proconsulis autem tabella, sententia est.* Pontius diaconus in Pass. S. Cypr. *Et his dictis decretum ex tabella recitavit.*

Hoc est in rubrica, ut cod. *ex periculo*] Et ita legitur in Codice Ægidii Menagii & Juliani Brodæi. In scripto tamen Lugdunensi, legitur *pariculo.* & probat Sirmondus Antirrhetici secundi cap. xi & alibi. Probat & Hugo Grotius in Spartione Florum.

Æmilius Probus] Aut quod verius est, Cornelius Nepos.

In Epaminonda periculum) Quidam tamen apud Nepotem legunt, *pariculum.* De quo vide Heraldum Observat. cap. ult. Salmasium in Observat. ad jus Atticum cap. vi. Heraldum adversus Salmasium cap. vii. Eundem Salmasium de modo usurarum cap. xv. Cujacium sequitur Savaro ad Nepotem.

Plutarchus] In Apopht.

Et Ælianus] ποικίλης xiii. 4.

Vel titulum ut Glossæ) Glossæ Græcolat. στήλη, *cippus, titulus, scriptio.* Latinogræcæ: *Index*, ἔλεγχος. Andocides orat. i. καὶ αὐτοὺς τε ἀποθανόντας, καὶ τὰ χρήματα αὐτῶν δημευθέντα. πατρὸς δὲ τούτοις ἀναγραφέντας ἐν στήλαις. Scholiastes in στηλ. α. Sancti Gregorii Nazianzeni, στήλη δὲ ἐστι λίθος, ἢ χαλκὸς ἐν ἐπιμήκει πετρα-

γὰρ χρήματα ἐν ᾧ ἐλέγχεται ἡ τοῦ στηλιτευομένου ὕβρις.

Ut in fœdere inter Allar.) Edidit Fulvius Ursinus post librum Antonii Augustini de legibus.

Sicut ex sententia judex) Judici libellus, ex quo sententia recitat, periculum est famæ & existimationis, inf. tit. 1. libri IX.

Et voces quæcunque volant] Virgilius XI. Æneid. —— *sed non replenda est curia verbis. Quæ tuto tibi magna volant.*

XLV. De sententiis & interlocutionibus.

IN hoc titulo proponuntur alii casus quibus sententia judicis ipso jure nulla est, qui & cum illis, qui ante expositi sunt, comprehenduntur generali definitione l. 4. ut contra solitum judiciorum ordinem prolata sententia nullam vim obtineat. Sententia igitur est decretum à judice interpositum servato ordine judiciorum de summa aut capitulo quodam litis, quod absolutionem rei continet, vel condemnationem certam actoris aut rei. Decreti nomen latius patet quàm sententiæ: Nec enim ut omnis sententia est decretum, ita decretum omne sententia. Absolutionem vel condemnationem requiro ex l. 3. & 11. secundum quas & sententiam definitivam, quæ indicit jusjurandum accipi volo in l. 3. 11. & 12. sup. de reb. cred. & absolutionem vel condemnationem certam, ut secundum l. 7. & 9. sententia certos habeat fines, certam decisionem litis, certæ rei quantitatisve, certam & plenam cognitionem pro-

nunciationemque. Et condemnationem actoris vel rei ex l. 14. ut ex sententia Papiniani, licet formula actionis ita sit concepta in reum, Condemnat eum judex, tamen si in ea ipsa re ex qua agit actor reo debere deprehendatur, non reus actori, actor condemnari possit, etiamsi, quod Justianinus addit, forum rei, quod actor sequi cogitur, actori sit forum incompetens. Et de capitulo sive membro litis ex l. pen. hoc tit. & l. 12. sup. de reb. cred. Quod vero dixi, servato ordine judiciorum, multa complectitur, ut feratur sententia publico loco l. 6. & ex legibus non exemplis, nec si per obreptionem fortè princeps, aut major magistratus aliquando judicaverit contra leges l. 13. Inconvenientia ferè omnia exempla esse, ut Cyprianus ait de sing. cl. quibus Jurisperiti fallaces ad illudendos velut similes conjecturas iuris objiciunt. Ad ordinem judiciorum etiam hoc pertinet, ut in eum fiat condemnatio in quem lis contestata est, in procuratorem, vel in dominum litis, l. 1. Nam & si executio judicati fiat in Dominum litis, l. 4. D. de re jud. non tamen fit condemnatio in eum si judicium non acceperit, sed in procuratorem, qui nomine ejus judicium accepit civile, non criminale, ut l. ult. inf. de injur. Nam & cur malunt quidam litigare per procuratorem nisi ut sua nomina condemnationi non inserantur, aut ne ipsi præsentes condemnentur, atque ita si fortè famosa sit actio conservent existimationem suam? Et illud quoque ut ne quis judex de eadem re suam vel antecessoris sui sententiam retractet, l. 9. hoc tit. l. 1. inf. sen. res. non pos. De eadem re, inquam: Nam qui sententiam tulit de posses-

sione, postea non prohibetur sententiam ferre de proprietate, d. l. 9. l. 3. inf. si à non-comp. jud. quia alia res est. Et rursus sententiam dico, quia interlocutio retractari potest, quæ ut ait d. l. 9. plerunque rem non perimit, & ait plerunque, quia interlocutio aliquando rem fere perimit, veluti admissa exceptione peremptoria l. 37. C. Th. de appel. vel adnotato reo absente, & obsignatis bonis, l. 2. inf. si pen. ap. mors inter. Interlocutio est præceptum judicis in principio aut medio litis interpositum, quod ad finiendæ litis præparationem spectat, non etiam finit sive perimit litem id & præjudicium dicitur, & jussum, & articulus & impropriè sententia, & suasio in specie l. 7. quæ inter propinquos judicis suasio, ut de re transigant, etiamsi honestissima, tamen vim transactionis, aut acceptilationis non habet, sicut nec interlocutionem vim stipulationis habere placet, l. 1. inf. com. epist. At sententia & stipulationis & acceptilationis vim habet, quia civilem obligationem parit & tollit. Cetera quæ sunt in hoc titulo, aliis locis exposuimus.

XLV. Enarratio.

QUod absolutione rei cont.. vel condemnat.) Et ideo si judex suaserit proximis personis, ut de re transigerent, & paciscerentur, hæc suasio litem non perimit : non enim sententia est, quia condemnationem vel absolutionem non continet, ut aiunt auctores Basilic. ad leg. 8. hoc titulo.

Requiro ex l. 3. & 11.) Raphaël etiam Fulgosius legem 11. ex d. l. 3. interpretatur.

Accipi volo in l. 3. ii. & i2.] Et ita quoque interpretantur Græci ad d. leg. ii. his verbis: ἵνα μέντοι ἐπαγάγῃ, τί ὀφείλει γίνεσθαι μὴ ὑποτελεσθησομένου τοῦ ὅρκου; *ut tamen addat, quid fieri oporteat sacramento præstito, id est, ut subjiciat jurantis absolutionem, aut non jurantis condemnationem.*

Certam & plenam cognitionem pron.] ἀπόφασίς ἐστιν λόγος ὁ ὑπόθεσιν παντελῶς: Sententia est, quæ causam penitus dirimit. Hermopolites. Vigilius Episcopus Tridentinus in disput. inter Sabell. Phot. Arr. & Athanas. *Probus judex dixit: Semiplanam non oportere sententiam inferre, vestra etiam prudentia mecum pariter recognoscit.*

Tamen si in ea ipsa re] In ea ipsa lite. Præter Albericum, quem adfert Cujacius in recitat. & ad Novell. xcvi Christophorus quidam putabat hanc legem nihil dicere de reconventione, referente Fulgosio ad leg. i4. Idem sentit Cujacius ad leg. ii. D. de jurisdict. In d. l. i4. lege, *rei judicare*, ex veteri Menagii, & Fradini editione.

Et de capitulo, sive membro litis, ut Græci ad leg. i2. sup. de jurejur. κεφάλαια, ἢ τῆς δίκης μέρη: *Capita seu litis partes.*

Ut feratur sententia publico loco) Non λαθραίως, *non clam*, ut in Basilicis.

Aut major magistratus aliq. jud. cont leg.] Solebant scilicet minores judices, si major magistratus, aut Senatus quid occupasset judicare, in judicando id sequi, ut heic scribit Hermopolites.

Ad ordinem judiciorum] Mos judiciorum est, ait Hermopolites, ut primum sententia

scribatur, deinde publici legatur, & si minor judex sit, ut per seipsum legat, & recitet.

Sed in procuratorem] Si per procuratorem lis contestata sit, condemnatio fit in procuratorem, non in principalem, seu dominum litis, qui in judicio non fuit, ut est in Basilicis. Sin autem per dominum lis contestata sit, in dominum condemnatio fit.

Ne quis judex de ea re suam retractet.] Tertullianus de pudicitia capite xiv. Quid judicem indulgere conveniet, quod pronuntiatione deciderit, an quod interlocutione suspenderit? & utique cum judicem qui non solet ea, quæ destruxit reædificare, ne transgressor habeatur. Vide titulum XLIV sup. & Observ. xx. 32.

Plerumque rem non perimit) sed suspendit, Tertullianus loco citato.

Non etiam finit, sive perimit) Litem non perimunt, *αἱ ψιλαὶ διαλαλιαὶ nudæ interlocutiones*, ut addunt Basilica. ad leg. 9.

Et articulus) In l. ab executione 5. infra titulo LXV.

Et suasio in specie legis 7.) Auctores Basilic. libro ix. tit. i. capite LXXII. in interpretatione d. legis 7. *συνεβούλευσεν : suasit ei* : & mox : *ἡ τοιαύτη κέλευσις : ejusmodi jussum.*

Quia civilem obligationem parit) L. Julianus 60. D. de condict. indeb.

XLVI. De sententia quæ sine certa quantitate prolata est.

QUod dictum est titulo superiore l. 7. & 9. sententiam certis finibus concludi, id ita specia iter in hoc tit. declaratur, ut qua de re

actum est certam sententiam esse oporteat. i. pecuniæ vel rei certæ, alioquin sententia non est. i. judicii & litium finis, & subintellige in hoc tit. vel certa re ex §. curare. Inst. de act. Certa autem est pecuniæ quantitas, vel rei qualitas non tantum si nominatim exprimatur, sed & si intelligatur & repeti possit ex libello conventionis, vel instrumento obligationis, vel parte aliqua actorum, lege 3. hoc tit. l. 5. §. ult. l. 59. D. de re jud. vel ex legibus ipsis & jure publico, ut in specie l. 1. si ita judex pronuntiaverit: L. Titio G. Sejum ex cause vendiditionis C debere videri, cujus pecuniæ quoad eam persolverit L. Titio Sejum usuras dependere placet: Nam quæ non est expressa usurarum quantitas, satis intelligitur ex ipso jure, & tit. de usuris rei jud. Et observandum ex l. 1. diem legitimum judicati faciendi judicem non tantum prorogare, vel coarctare posse, ut l. 2. D. de re jud. sed & ne dare quidem, ut si jubeat usuras præstari statim à die sententiæ quoad sors omnis, quæ in condemnationem deducta est, persoluta sit. Rata etiam sententia est & justa, si procurator Cæsaris fisco, vel si curator Reip. indemnitatem præstari jubeat, l. 2. hoc t. l. 5. sup. tit. prox. (Iubere est verbum commune sententiæ & interlocutionis) quod tamen non ita erit, si quis alius judex inter privatos similem sententiam ferat: quia privatorum domesticæ rationes hodie non sunt certæ, ut & Asconius notavit, publicæ fisci, vel Reip. rationes sunt liquidæ & certæ, ex quibus indemnitatis, quod est in sententia, nomen facile explicari potest. Alias verò sententia sine certa quantitate prolata, ipso jure nulla est, l. 3. & 4.

XLVI

XLVI. Enarratio.

Centum debere videri.) Hoc verbo judices in sententiis uti solitos docet Cujac. Observat. iii. 26.

Ut in specie legis r.] Legem 1. intellexere Basilic. auctores, & Fulgosius, qui eam accipiunt de usuris dependendis à die sententiæ quoad sors quæ in condemnationem deducta est, persoluta sit. Facessat igitur Glossæ interpretatio, Joannis Fabri, & aliorum existimantium d. l. 1. accipiendam esse de usuris in stipulationem deductis.

Jubere est verbum commune.) Vide tit. superiorem ad finem.

Asconius notavit.) iii. in Verrem.

XLVII. De sententiis, quæ pro eo quod interest, proferuntur.

Quod dixit titulo superiore sine certa quantitate prolatam sententiam non valere, verum est etiamsi incerta petitio actoris fuerit ut l. ult. sup. de an. except. vel si egerit de incerta quantitate §. curare Inst. de act. ut si egerit in id quod interest, cujus incerta est quantitas, & per hoc actio in id quod interest incerta, vel incerti actio dicitur passim in jure quacunque ex causa agatur. Nam & cum incerti agitur in id quod interest si id judex censeat esse præstandum, eo nomine condemnationem facere debet in quantitatem certam, condemnationem taxatæ quantitatis, ut ait l. 3. in fi. inf. de inut. stip. & taxatæ quantum possi-

bile est, ut ait d. §. curare, ut in Constit. istius tit. etiam Justinianus ait, se prout possibile est taxationem ponere condemnationi in id quod interest: Nec enim facilis ejus positio est, quia non liquet utique semper quantum cujusque intersit, propterea quod ea res pendet ex facto sive negotio proposito, pro cujus varietate varia etiam inducitur ratio ejus quod interest; modo major, modo minor quàm sit res circa quam eo incidit utilitatis ratio, modo rei omnino compar, & ut in obscuro est plerumque facti causa, & difficilis probatio ejus, ut in l. 3. D. de interr. in ju. fac. dicitur plerunque difficilem aditæ hereditatis, quæ res facti est, probationem esse, ita plerunque difficilis est probatio ejus quod interest, l. ult. D. de præt. stip. quo fit ut in obscuro ejus quoque æstimationem judex sæpe redigat ad exiguiorem summam, quasi in excessu majus sit delictum, quàm in defectu, ut item ab initio vitandæ hujusce obscuritatis causa in stipulationibus, quæ in id quod interest, concipiuntur, plerunque contrahentes certam quantitatem exprimant, ut item Justinianus in hoc titulo, quantum potest judici, in cujus arbitrio posita est taxatio ejus quod interest, det legem quam sequatur. Judicialis enim quæstio hæc est, quatenus cujusque intersit, quantumque sit æquum eo nomine præstari. Quod si quæsieris definitionem ejus quod interest, dicam esse incommoditatem rei, vel actoris, quæ culpa adversarii contingit. Aliter, pecuniariæ quantitatis rationem, quæ ad nos pertinet. Aliter, quod per adversarium amisimus, vel habere non po tuimus. Aliter, id quo jus nostrum adversari

culpa deterius factum est. Vel potius, ut Bartolus, quia utilitatis nomine frequentius in jure id quod interest, significatur: Utilitatem justam quæ nobis abest, vel utilitatem, quam ex re ipsa qua de agitur, haberemus, vel adsequi potuissemus, si damnum non dedisset, lucrumve nobis adversarius non intercepisset, Separat autem Justinianus casus certos ab incertis. Casus vocat themata, ut est in Basil. pro in omnibus casibus, ἐν πᾶσι τοῖς θέμασι, quas Julianus noster propositiones. Et casus certos, qui certam habent quantitatem, vel naturam, id est, quibus directo & principaliter proponitur agi de certa pecunia, vel de corpore certæ rei, certam naturam accipiens pro substantia certi corporis, & pro exemplo dat venditiones, quia certum pretium & taxatam quantitatem habent, l. 1. supra de rerum perm. & rem certam, raro incertam, nec nisi cum alea & spes emitur. Et locationes, in quibus etiam certum est pretium, & certa res, sed interdum etiam incerta, ut si quid faciendum locavero. Tum addit generaliter, & omnibus contractibus, quia ex omnibus contractibus certum condici potest, l. certi D. de reb. cred. Et his omnibus casibus certis Justinianus definit, id quod interest non posse dupli quantitatem excedere i. re principali altero tanto emplius esse non posse, ut si per venditorem mora fiat, quo minus res tradatur, & agat emptor ex empto quanti sua interest rem habere, pretium consequetur quanti rem emit, si id prænumeraverit, & quanto pluris ea res hodie est, l. 1. l. si sterilis §. cum per venditorem D. de act. emp. modo duplum non excedat: Nam

si res empta sit x. quæ hodie digna sit xxv. emptor non consequetur ultra xx. nempe x. pretii nomine, quæ numeravit, & alia x. I. *ἰσόμετρον*, ut Theodorus Hermopolites in hanc legem, nomine ejus quod interest supra pretium quo res væniit. Pono pretium prænumerasse, quod idem Theodorus *πρόχρειαν* vocat, Latini promutuum & antecessum, qua si non numeravit, aut eo nomine venditori satisfecit, venditor qui rem non tradit moram facere non videtur, l. Julianus §. offerri D. de act. emp. & ejus quod interest ratio non habetur nisi post moram. Pono etiam speciem in actione ex empto: Nam si post traditionem rei, & moram emptoris, de pretio agatur ex vendito, in eam non dicimus venire id quod interest, quod propriè est accessio rei certæ, sed usuram, quæ proprie est accessio quantitatis, d. l. Julianus §. ex vendito. Nec tamen venit quasi usura i. fœnus, sed quod intersit moram non adhibuisse emptorem l. socium D. pro soc. quia non propter lucrum actoris, sed propter moram rei infligitur. Fœnus propter lucrum, etiamsi nihil actoris intersit, sicut pœna in conventionem deducta l. cum pœna D. de rec. qui arb. rec. l. si stipulatio §. alteri, D. de ver. obl. Usura, quæ propter moram, non est fœnus, sed pro eo quod interest, infligitur, ut non male idem Theodorus, cujus in hanc legem interpretationem apponam, in extremo hujus synoptici, ita scribat, *τὸ διαφέρον ἤγουν ἤτοι τοὺς τόκους*, confundens cum usuris id quod interest. Utrumque ex mora debetur, & modus atque finis idem est utriusque, & utrumque pœna. Nam pœna est quidquid ultra rem principa-

lem exigitur. Sed alia infertur etiam ei, cujus nihil intereſt ex conventione, alia ei tantum cujus intereſt, ut uſura, vel quanti intereſt, quod propter moram infligitur officio judicis. Uſura illa, pœna dicitur, l. lecta, D. de rebus cred. & id quoque quod intereſt, l. ult. D. de eo quod cer. lo. & in hac conſtitutione dum Juſtinianus rationem reddens à ſe coarctatæ rationis ejus quod intereſt, ait: Cum ſciamus &c. quod intereſt vocat pœnam, & verbum, proferantur, verbum eſt iſtius tituli, & hic igitur ſenſus; congruum eſſe naturali æquitati ut ſententiæ, quæ pro eo quod intereſt proferuntur, proferantur cum modo æquo & pari, ne forte major pœna, quam culpa ſit, quàmvis humanitas, æquitaſque patitur, & æquius eſſe culpa pœnam citeriorem eſſe, quàm pœna culpam, τὴν φύζιν, ut Theodorus ait τὴν συμμετρίαν ἀσπάζειν. Omnem culpam, ſive moram par odium paremve pœnam exigere, & minorem potius quàm majorem. Humanitatis hanc eſſe legem, ex qua fit, ut in obſcuris voluntatibus defunctorum, aut contrahentium, quod minimum, in paribus ſententiis judicum, quod mitius eſt, ſequamur, in controverſis, ſive dubiis quæſtionibus juris in medium eamus potius, quàm in ſummum, vel imum, melius eſſe ad ſummum, vel imum quàm in ſummo, vel imo. Porro uſura quacumque ex cauſa infligatur jus vetus eſt, ut duplum non excedat: Nam ubi ſortem æquavit, quod poſtea uſuræ pernumeratur, deducitur de ſorte: & ab uſura exemplum pervenit ad id quod intereſt, & eadem quoque ratio ſervabitur in pœna, quæ pro uſuris, vel quæ pro

eo quod intereſt, in ſtipulatum deducitur. In cauſa evictionis certum olim erat, venditorem ultra duplum non ſubire periculum evictionis, ut expoſui ad Africanum l. 44. D. de act. emp. quia moris erat ex ea cauſa duplum tantum cavere. At Juſtinianus in omnibus aliis cauſis idem vult obtinere, ut id quod intereſt ſupra duplum non præſtetur in caſibus certis. In caſibus autem incertis, qui certam & finitam quantitatem, vel rem non habent, Juſtinianus ad finem dupli non taxavit id quod intereſt, ſed arbitrio judicis reliquit, ut ipſe æſtimaret in rei veritate quantum intereſſet actoris, vel rei. Nec enim incertæ & finitæ rei alia potuit quam infinita regula conſtitui, ut Ariſtoteles ait, *τοῦ ἀορίστου ἀόριστον καὶ τὸν κανόνα εἶ)*. Proinde in caſibus certis Conſtitutio taxat id quod intereſt, in caſibus incertis officium judicis, ut ſi de fundi poſſeſſione agatur, quæ res eſt incerta, quia neque quantitate neque corpore certo conſtat, quanti interſit officio judicis æſtimatur, l. pen. §. ult. Uti poſſ. l. 1. §. ex die, de vi & vi arm. itemque ſi agatur de reſtitutione operis, quod vi aut clam factum eſt, quia reſtitutionis, utpote facti, cauſa incerta eſt, quanti interſit reſtitutionem fieri, officio judicis æſtimatur, l. ſemper §. in hoc, Quod vi aut clam ex rei veritate, l. 9. §. ult. D. de aqua & aqua pl. ar. ut in hac lege Juſtinianus ait, in caſibus incertis, quod revera inducitur damnum hoc præſtari. Idemque ſervatur in obligationibus faciendi, l. ſi quis ab alio in fi. D. de re jud. ut quanti revera interſit ſpectetur, vera quantitas, non quantacunque ex affectione vel utilitate petitoris, l. 2. §. ult. Qui ſatiſd. cog. & cum agitur de cautione præſtan-

da, quæ etiam res incerta, incorporalis, imm:-nifesta est, d. l. si quis ab alio in pr. Nec enim judex aliud spectat quàm quod revera actoris interest, nec animum attendit commentitiis, vanis, aut longius arcessitis & excogitatis caussis, articulis, allegationibus partium, ut si alleget qui stipulatus est caveri sibi pro Titio debitore suo, etiamsi in præsenti nihil sua intersit Titio locuplete, se vereri & timere tamen ne Titii labescat fides, aut facultas, atque ideo sua interesse, ut sibi caveatur, quod ille inops fieri possit, judex vani timoris & adventitii casus nullam rationem habet, quia & hi casus, hive timores, hæ cogitationes, hæc commenta sive frivola nullam æstimationem recipiunt, d.l. si quis ab alio, l. 9. D. qui & à quib. man. Et hoc exemplo adhibito, possis lucenter explicare quod ait Justinianus in hac lege, in casibus incertis judicem non debere metiri id quod interest ex quibusdam machinationibus & c. Theodorus his exemplis utitur. Ago in te quod L. Titium me heredem instituere volentem testamentum facere prohibueris actione in factum in id quod interest, & inter cætera dico per te factum, ne ad me perveniret ex ea hereditate prædium, quod in ea erat belle ædificatum & amœnissimum, quod principi impensissimo pretio vendidissem, & ne in reliqua me bona mitteret prætor, quæ insanis emptoribus magno vendidissem. Judex non habebit rationem hujus allegationis meæ, sed dumtaxat communiter ea hereditas quanti sit æstimabit. Insulam intra certum tempus fieri æstipulatus sum, & transiit tempus, quo debuisti facere, ago ex stipulatu in quan-

tum mea intereſt, & dico mihi fuiſſe in animo eam domum cui ædificandæ locum ſaluberrimum & amœniſſimum elegeram donare principi, à quo munera retuliſſem, & beneficia quamplurima, quæ tibi imputari deſidero in ponenda ratione quod intereſt, & te mihi eo nomine condemnari, quod per te factum ſit, ne ad me ea commoda pervenirent Judex hæc quæ dico, neque probabit, neque audiet propitiis auribus. Utitur etiam exemplo interdicti. Unde vi, in quo venit fructus, & omnis utilitas, non tamen compendium negotiationis, aut induſtriæ meæ, non extrarium & adventitium lucrum, quod non ex re ipſa prodit, quæ principaliter in obligatione eſt, non caſus fatalis & improviſus, idque ſive ſit caſus certus, ſive incertus, utique ſemper obſervandum eſſe oſtendi ad l. ſi fundus, D. loca Verba autem Theodori in hanc legem hæc ſunt. Ἡ παροῦσα διάταξις τῶν λόγων τοῦ διαφέροντος συστέλλουσα καὶ ὁρίζουσα, καὶ φανερὸν καθιστῶσα, τὸ δὲ θεσπίζει, μὴ ὑπερβαίνειν τὸ διπλοῦν τοῦ πρωτοτύπως καὶ ἐξ ἀρχῆς κατακεχρεωστημένης ποσότητος, ἐν πᾶσι τοῖς συναλλάγμασι τὴν ῥητὴν καὶ ὡρισμένην ἔχουσι ποσότητα, ἢ φύσιν ὡς ἐπὶ τῶν πράσεων, καὶ τῶν μισθώσεων, καὶ τῶν ὁμοίων· οἷον ὡς ἐπὶ θέματος, ἠγόρασα ἀπὸ σοῦ κτῆμα εἰς λίτρας ἑκατὸν, καὶ δέδωκά σοι τὸ τίμημα, καὶ σὺ λαβὼν τὸ τίμημα, καὶ νεμηθεὶς αὐτὸ ἐπὶ χρόνοις ἱκανοῖς, ἐπώλησας καὶ τὸ κτῆμα πρὸς ἕτερον, καὶ παρέδωκας αὐτῷ τὸ ἀκίνητον. ἐκίνησα κατὰ σοῦ, ζητῶν τό τε τίμημα, καὶ ἐντεῦθεν διαφέρον, ἤτοι τοὺς τόκους. καὶ συμψηφίζων ὁπόσου εἰς λίτρας ἑκατὸν πεντήκοντα. ὁρίζει οὖν ἡ διάταξις, ὅτι ἐπεὶ ἐνταῦθα τὸ πρωτοτύπως χρεωστούμενον ποσὸν, ἤτοι τὸ τίμημα δῆλόν ἐστι, καὶ ὡρισμένον, καὶ τὸ

διαφέρον ἰσομήτερον ἀπαιτείσθω, ὥστε μὴ ὑπερβαίνειν τὰς ἑκατὸν λίτρας, ἀλλὰ διά τε τοῦ πρωτοτύπως χρεωστουμένου, καὶ διὰ τοῦ διαφέροντος κορυφοῦσθαι τὸ ἀπαιτούμενον ἅπαν εἰς διπλάσιον· ἤτοι εἰς λίτρας διακοσίας. κατὰ γοῦν τὸν θεματισμὸν τοῦτον θεμάτιζε, καὶ τὸ τῆς μισθώσεως· οἷον ἐμισθωσάμην ἀπὸ σοῦ κτῆμα ἐπὶ χρόνοις εἴκοσι. καὶ δέδωκά σοι καὶ ἐν προχρείᾳ τὸ μίσθωμα τῶν τούτων χρόνων. σὺ λαβὼν τοῦτο καὶ νεμηθεὶς ἐπὶ χρόνοις ἱκανοῖς, τό, τε μίσθωμα, καὶ τὸ κτῆμα, οὐκ εὐγνωμονεῖς παραδοῦναί μοι τὸ μισθωθὲν κτῆμα. εἰ οὖν κινήσω κατὰ σοῦ, ἀπαιτήσω σε τὸ τε μίσθωμα, καὶ τὸ ἐντεῦθεν διαφέρον, ἤτοι τοὺς τόκους, κατὰ τὴν ἐπὶ τῆς πράξεως ἀνωτέρω γραφεῖσαν διάταξιν. ἀλλὰ τοῦτο μὲν κρατεῖ ἐπὶ πάντων τῶν ἐχόντων δῆλον, καὶ πεποσωμένον τὸ ἐξ ὀρθοῦ, καὶ πρωτοτύπως χρεωστούμενον ἐπὶ δὲ τῶν δοκούντων ἀδήλων, καὶ κατὰ πρώτην ὄψιν ἀπόσων παρεγγυᾶται τοῖς δικασταῖς, τοῖς κρίνουσι τὰς τοιαύτας ἀποφάσεις ζητεῖν τί ἐστι τὸ ἀληθῶς χρεωστούμενον· καὶ εἰς τοῦτο καταδικάζειν τὸν φανησόμενον ἔνοχον, καὶ μὴ ἀνέχεσθαι τοῦ ἀντιδίκου κατασκευάζοντος διαφέρον μέγα καὶ ἄπειρον ἀπό τινων ἐπινοιῶν λεπτῶν, καὶ διαστρόφων, καὶ μεθόδων ἀλύτων, ἵνα μὴ εἰς τὸ αὐτὸ ἐκκυλιόμενοι ἐμπέσωσιν εἰς ἀμηχανίαν, καὶ ἀπόφασιν ἐξενεγκεῖν ἀδυνατήσωσι· καὶ ἡ φύσις γὰρ τὴν συμμετρίαν ἀσπάζεται. οἷον ἐκ θέσεως κατά τινος λέγων. Ὅτι βουλόμενον τὸν Πέτρον διαθήκην ποιῆσαι, καὶ καταλιπεῖν με κληρονόμον, ἐκώλυσας· καὶ ζητῶ ἀπὸ σοῦ τὸ ἐντεῦθεν διαφέρον καὶ κατεσκεύαζον τοῦτο, καὶ ἐκορύφουν εἰς ἄπειρον, λέγων Ὅτι εἰ ἐγράφην κληρονόμος εἶχον ἡ κληρονομία κτῆμα περιφανές, καὶ περιπύλασον, καὶ ἐπίζηλον τῷ βασιλεῖ, ὃ παρὰ διαπωλήσας πρὸς αὐτόν, ἔλαβεν ἂν καὶ τίμημα ἁδρόν. καὶ ἀπεστάλην εἰς τὰ κατωλικὰ πραίτωρ, καὶ ἀναγραφεύς. καὶ ἔμελλον ἐκεῖθεν ὠφεληθῆναι παμπολλα. ἢ ἐπηρότησα ἵνα κτίσαι μοι

οἴκου ἐν τόπῳ εὐαέρῳ καὶ ἐπιτηδείῳ ὄντος καίρου
ζινός. ὁ δὲ οὐκ ἔκλεισε καταφρονήσας τῆς ἰδίας ὁμολο-
γίας. καὶ κινήσας κατ' αὐτοῦ ἐζήτουν τὸ ἐντεῦθεν δια-
φέρον, λέγων· ὅτι εἰ ἐκτίσθη μοι ὁ τοιοῦτος οἶκος,
ἔμελλον αὐτὸν δοῦναι τῷ βασιλεῖ τῷ ἁγίῳ, καὶ ἐντεῦ-
θεν ὤφειλον κερδαίνειν πολλὰ τίμημα ἀθρόον, πράξεις
μεγάλας, καὶ πολλάς. θεσπίζει γοῦν ἡ παροῦσα διά-
ταξις, καὶ ὑποτίθεται τοῖς δικασταῖς τὰς τοιαύτας κα-
τασκευὰς τοῦ διαφέροντος μὴ προσδέχεσθαι, ἀλλὰ
σκοπεῖν τί τῇ ἀληθείᾳ ἐζημιώθη ὁ ἐνάγων, καὶ εἰς ἐ-
κεῖνα καταδικάζειν τὸν διεγκαλούμενον· ὁπότε καὶ τῇ φύ-
σει ἀκόλουθόν ἐστι, ταύτας μόνον τὰς ποινὰς ἀπαι-
τεῖσθαι τὰς συμμέτρους, καὶ τὰς ἀπὸ τῶν νόμων ῥητῷ
μέτρῳ περικλειομένας, ὡς ἡ ἀφανὴς κλοπή. αὕτη γὰρ
τὸ διπλοῦν ἀπαιτεῖ τῆς τιμῆς τοῦ κλαπέντος πραγ-
ματος. καὶ ἡ ἁρπαγή, τὸ τετραπλοῦν, συγκειμένου
καὶ αὐτοῦ τοῦ ἁρπαγέντος πράγματος. ἢ ἐκίνησα κατά
τινος, λέγων· ὅτι ἀνάρχως ἀφείλου πρᾶγμά μου, καὶ
ἐνεμήθης τοῦτο ἐπὶ χρόνοις ἱκανοῖς. καὶ ζητῶ ἀπὸ σοῦ
καρπούς; τοσούτου δέ, οὔ; καὶ ἀνεβίβαζον εἰς ποσὸν ἄπει-
ρον; λέγων· εἰ ἐνεμόμην καὶ αὐτὸς τὸ κτῆμα ἐκεῖνο, ἐποί-
ουν καταπορείαν τοσήνδε, καὶ ἀπεκόμιζον τοὺς καρποὺς
εἰς χώρας ἐχούσας χρείαν αὐτῶν, καὶ ἄλλα τινὰ το-
ιουτότροπα. οὐκ ὀφείλει ὁ δικαστὴς προσέχειν ταῖς
τοιουτοτρόποις κατασκευαῖς τοῦ διαφέροντος· ἀλλὰ
ζητεῖν τί τῇ ἀληθείᾳ ἐζημιώθη, καὶ εἰς ἐκεῖνο κατα-
δικάζειν τὸν διεγκαλούμενον. τοῦτο γοῦν ὀφείλει πα-
ραφυλάττειν ὁ δικαστής, οὐ μόνον ὅτε ζημίας λόγος
ἀπόκειται, ἀλλὰ καὶ ὅτε κέρδος ζητεῖται οἷον ληγάτον
ἢ δωρεά· καὶ ἐνταῦθα γὰρ τῇ ἀληθείᾳ χρεωστούμενον
ὀφείλει προσδικάζειν τῷ ἐνάγοντι, καὶ εἰ παρὰ ἐστὶ τὸ
ἐξ ὅλου χρεωστούμενον, δῆλον μὴ ὑπερβαίνειν τὸ δι-
πλοῦν ἐπὶ τῇ ἀπαιτήσει τοῦ διαφέροντος.

XLVII. Enarratio.

PRopterea quod ea res pendet ex facto.] L. quatenus 24 D. de reg. jur.

Modo minor.) L. si quis ab alio 13. D. de re judic. l. pen. D. si quis cautionib. jud. sist. cau. fact. Vide Cujacium tractatu iii. ad Africanum ad leg. centum Capuæ.

In cujus arbitrio posita est taxatio ejus quod inter.] Judicis officio incumbit, ut quod interfuit, æstimet, leg. semper 15. §. sed quod, D. quod vi aut clam.

Quia utilitatis nomine.] L. Julianus 9. §. ult. D. ad exhibend. leg. si sterilis 21. §. cum per venditorem, D. de action. emp. l. 4. §. 5. D. de dam. inf.

Quas Julianus noster propositiones.) Vide Cujacium ad leg. 20. D. de hered. vend. tract. vii. ad Africanum.

Cum alea & spes emitur.] l. cum hereditatem 7. D. de heredit. vel act. vend. l. nec emptio 8. D. de contrah. empt. l. si jactum 12. D. de act. emp.

Nempe x. pretii nomine, quæ numeravit.] Et pretium igitur conventum duplatur, ut quidam ex veteribus interpretibus ait. & ita emptor pretium consequetur, & alterum tantum.

Theodorus πεϱχ. vocat.) Vide librum iii. Observat. capite i.

Sed propter moram rei infligitur.) l. cum quidam 17. §. si pupillo, D. de usur.

Τὴν φύσιν, ut Theodorus ait) *Naturam moderationem amplecti.*

In obscuris voluntatibus def. aut contrah.) l. si ita 14. §. 1. in fi. D. de legat. 1. l. semper 9. & l. semper 34. in fine, D. de reg. jur.

In paribus sententiis judicum] Paulus sentent. lib. IV. tit. XII. §. communem.

In medium eamus potius] Vide Cujacium ad §. cum ex aliena 25. institut. de rer. divis. in Nct. poster.

Quod postea usuræ pernumeratur) Titus Livius VI. *De capite deducite quod usuris pernumeratum est.* Caput est κεφάλαιον, sors.

Ut Aristoteles ait) Eudemiorum lib. IV. cap. VIII.

Ex affectione vel utilitate petitoris) Nullum igitur est singulare interesse, ut loquuntur Doctores, & ex veteribus etiam Jacobus Ravennas illud non admittit, ut refert Cynus hic nec Fulgosius hic num. XXII.

Ex quibusdam machinationibus) Sic etiam interpretatur Fulgosius: Vult, inquit, dicere ex veris & justis allegationibus judex id quod interest, æstimavit, non autem ex frivolis, stultis & fatuis allegationibus.

XLVIII. Si à non competenti judice judicatum esse dicatur.

IN hoc titulo, superioribus casibus, quibus docuit sententiam judicis ipso jure nullam esse, addit hunc casum, Si ab incompetenti judice dicta sententia fuerit. Incompetens judex est is cujus jurisdictioni vel notioni reus subjectus non est, qui & incongruus dicitur judex. Dico reus, quia actor etiam sibi incompetentem judicem sequitur. Dico, vel notioni, quia

alii sunt judices qui forum & jurisdictionem habent, ut magistratus, alii qui notionem tantum, ut judices delegati ad speciem litis aliquam, qui utique incompetentes sunt si ab incompetentibus dati sint, vel si dati à competentibus alia de re judicent quam de qua judicare jussi sunt, & de his potissimum est hic titulus, lib. 3. tit. 13. de magistratibus, & in eo potissimum definitur, qui sint competentes, vel incompetentes. In hoc definitur, sententiam à judice incompetenti datam ipso jure nullam esse, ut l. 6. §. quod si quis, D. de ini. rup. test. quod non immerito trahitur etiam ad confessionem factam coram incompetenti judice, c. 4. De judic. Et secundum definitionem hujus tit. judex datus ad actionem locati, si judicet de pecunia credita, sententia nulla est, l. 1. vel si datus in causa proprietatis, judicet de possessione, vel alia re, non de proprietate, cujus tamen cognitio salva manet integraque præsidi, qui eum dedit non minus quam si de possessione datus de ea cognovisset, quia alia res est proprietas, longè alia possessio, l. 3. hoc tit. Item si judex militaris de causa civili judicet, l. 2. hoc tit. l. 9. Cod. Theod. de jurisd. Idemque est in procuratore Cæsaris, l. 1. sup. de ped. jud. de quo Græci ad l. 4. ponunt exemplum, ut à non suo judice, puta dato à procuratore Cæsaris inter privatos, dicta sententia non pariat judicari actionem. Incompetens etiam est quem magistratus non dedit, partes ediderunt, l. 3. sup. de jurisd. om. jud. nam consensus partium eum tantum competentem judicem facit, qui tribunali præest, quive ab eo datus est, qui tribunali præest, vel litis contestatio, quæ pro

consensu habetur: & hoc est quod dicitur, nec recusari judicem, nec præscriptionem fori opponi posse post litem contestatam. Nemo litem contestari cogitur. At vocatus venire cogitur, ne contemnat magistratum, ut hoc ipsum sciatur an sit competens, nisi vocetur illegitimo die, vel loco. Definitio hujus tit. si generaliter accipiatur, sic accipienda est: Si citra consensum partium incompetens judex sententiam dixerit, forte litis contestatione apud eum facta per errorem, vel si ex consensu partium editus, non etiam datus à magistratu.

XLVIII. Enarratio.

QUi & incongruus dicitur judex.) l. 1. sup. de jurisdict. omn. judic. Vide librum iii. titul. xiii.

Quia actor etiam sibi incomp. jud. seq.] l. cum Papinianus 14. sup. titul. xlv.

Ut judices delegati.] Judices dati, recuperatores, judices pedanei, judices speciales: tot enim appellationibus censentur.

Judex datus ad actionem locati, &c. Basilica libro ix. titul. i. capite lxxxvii. πολλάκις γὰρ δοθεὶς ἐπὶ τὸ δικάσαι μόνον περὶ μισθώσεως, ἀπεφήνατο καὶ περὶ δανείου: *plerumque enim judex datus, ut de locatione tantum judicaret, de pecunia etiam credita sententiam dixit.*

Item si judex militaris.) Judex militaris de causis civilibus inutiliter judicat, Basilica.

Puta dato à procuratore Cæsaris.) Theodorus Hermopolites: non loquitur de judice dato à procuratore Cæsaris, sed de ipso procuratore, qui inter privatos jus dicere non potest:

ἂν ἁρμόδιός ἐστι δουκικὴς ἐπὶ ταῖς ἰδιωτικαῖς δίκαις· μόνων γὰρ τῶν δημοσιακῶν φροντίζειν ἐπιτέτραπται: rerum fiscalium tantum ei cura demandata est. Judicem tamen dare potest.

Si citra consensum partium. Sententia dicta ab incompetenti judice nulla est, si citra consensum partium dicta sit: vel si dicta sit à privato homine, nec dato à magistratu ex consensu partium. Vide Cujacii recitat. in fine.

Forte litis contestatione. Litis contestatione judex approbatur.

XLIX. De pœna judicis qui male judicavit vel ejus qui judicem vel adversarium corrumpere curavit.

QUæri potest, an etiam quod judex competens male judicavit, ipso jure nullum sit. Et videtur non esse nullum, quia lex ait, etiam si male judicatum sit Reip. interesse non convelli rerum judicatarum auctoritatem, quia status Reip. maxime rebus judicatis continetur, leg. judex, D. de re jud. l. servo §. cum prætor, D. ad Treb. l. si patronus §. si quis, D. de bo. lib. & sane ita est, si per errorem & imprudentiam male judicavit, ut citra appellationem sententia ejus rescindi non possit, sed perinde atque si lis sua esset, ei cujus interest in tantum teneatur in quantum religioni judicantis videbitur, leg. ult. D. de extr. cog. salva tamen existimatione, quia dolo caret Quod si per ambitionem & gratiam male judicavit, etiam sententia valet, sed ei cujus interest in solidam litis æstimationem tenetur, & infamia notatur, l. si filiusf. in fi. D. de jud. l. 2. hoc tit. Quod si per

turpitudinem & sordes. i. pecunia corruptus male judicavit, hoc casu sententia ipso jure nulla est, l. vænales, inf. quand. prov. non est nec. & judex infamia notatur, & solidam litis æstimationem ei quem læsit præstat, l. 2. & extra ordinem criminali judicio coërcetur. Is autem qui data pecunia corrupit judicem ut male judicaret, vel adversarium ut colluderet & prævaricaretur, causa cadit ex Constit. Antonini ad Cassium Sabinum. i. ex l. 1. hujus tituli, cujus fit mentio in l. 1. § pen. D. de calumn. Si actor corrupit, amittit actionem: si reus, defensionem: nam in l. i. actionis verbo continetur exceptio. & hoc re nondum judicata. Post rem judicatam secundum corruptorem, etiam litem amittit, quia sententia ipso jure nulla est, & litis restitutio ei non datur, nisi ex N. Just. seipsum detulerit & acceptæ pecuniæ arguerit adversarium vel judicem. Ex N. Justin. corruptori est medicina confessio.

XLXI. Enarratio.

SI per errorem & imprudentiam.) Instit. de obligat. quæ qu. ex del. nasc. ἐξ ἀπειρίας τ͂ δικάζειν, ut ibi Theophilus: ex juris ignorantia.

Perinde ac si lis sua esset.) Litis enim alienæ periculum quasi suæ rei, judex suum facit.

Vide quæ hac de re tota scripsi aliter ad legem res judicata 207. D. de reg. jur. P. Faber.

L. 2. hoc titulo. In qua pro *æstimationis*, Cujac. in recitat. legit, *existimationis*, & ita Fulgosius æstimationem hic accipit.

Si actor corrupit.) Igitur si actor corrupit, &c.

Continetur exceptio.) Ut & Fulgosius hic scribit.

Ex Novella Justin.) xxiv. cap. 11.

Corruptori est medic. confessio.) M. Tullius in epist. ad Octav. *Erranti medicina confessio.*

L. Sententiam rescindi non posse.

IN hoc titulo proponitur quod & in tit. generali prædixerat l. 9. De sent. & interl. ipso jure nullam esse sententiam posteriorem ejusdem judicis vel successoris ejus de eadem re inter eosdem prolatam, quæ contraria ęst priori à qua appellatum non est. Lex posterior potior habetur priore. at sententia prior potior est posteriore. Denique nec prętextu omissæ peremptorię exceptionis sententia retractari & rescindi potest nisi beneficio appellationis, aut restitutionis in integrum.

L. Enarratio.

LEx posterior.) leg. ult. de constitut. princ. antiquam abrogat nova.

Nisi beneficio appellationis. Si sententia contra majorem dicta sit.

Aut restitutionis in integrum.) Si sententia contra minorem dicta sit.

L I. De fructibus & litium expensis.

DAtur hic titulus ut intelligamus, judicem non tantum de re principali, sed etiam de ejus rei fructibus, & de sumtibus litis sententiam debere proferre. Et statim initio pronitur,

fructus intelligi deductis justis impensis, proponitur regula juris, à qua nullus casus excipi dicitur in l. fundus D. fam. erc. & tamen unus excipi debet ex l. ult. inf. de fun. rei pr. Et justæ impensæ dicuntur, quæ sunt necessariæ vel utiles l. heres D. de pet. her. Factæ conservandæ tuendæ, curandæ rei, & fructuum quærendorum aut redigendorum. His impensis prius satisfit ex fructibus, deinde reliqui fructus restituuntur si in causa restitutionis, dividuntur si in causa divisionis fuerint. Et rei vindicationem qua agitur adversus bonæ fidei possessorem l. 2. docet, sequi etiam fructus post litem contestatam perceptos, aut percipiendos, & hodie fructus simplos, non ut ex XII. tab. duplos nam adversus malæ fidei possessorem fructus retrò computantur, maxime si agatur interdicto unde vi, vel petitione hereditatis, vel si speciali judicio nominatim petantur. In expensas quoque litis judex condemnationem facere debet, & in damna, ut præstet ea victori, qui vincitur l. ul. inf. quand. prou. non est nec §. Hæc autem Inst. de pœna tem. lit. & l. 4. hoc tit. illo loco, pro pecuniaria causa, post dispendia, post sumptus. Sic enim ex Vet. & prima omnium editione Moguntina restituendus est, & ex Basil. in quipus est τὰ δαπανήματα καὶ τὰ ζημιώματα. Ex condemnatione igitur actori, vel reo, qui vicerit, redduntur præter rem & fructus, etiam expensæ litis, & damna, itinerarii sumptus. Est etiam in convictum actorem actio calumniæ quæ fuit in decimam partem litis, longe diversam à decima, de qua in l. pen. quæ est decima expensarum, non litis, ut docui initio XII. Obs. Debet autem de expen-

ſis litis judex pronuntiare 1. vel ab eorum præſtatione abſolvere, vel in eorum præſtationem condemnare, & abſolvere ex cauſa, ut d. l pen. & No. 82. Si nihil pronuntiaverit, neque victori in victum expenſarum nomine ulla actio eſt l. 3. hoc tit. aliter atque ſi fortè de fructibus judex nihil pronuntiaverit: nam integra eſt actio de fructibus. Non eſt etiam jus appellandi victori ob non habitam rationem expenſarum litis, l. ult. inf. quan. pro. non eſt nec. ſed judex pro nomine victori tenetur, l. properandum §. ſin autem alterutra, C. de judic. Aliquando victor appellat, ſi ſententia ei non ſatisfaciat ad plenum (ut D. Auguſtinus ait epiſt. 160. ſolere homines quando cum inimicis eorum convictis lenius agitur, à mitiore ſententia provocare) non etiam ſi expenſarum litis ratio habita non ſit, & victus appellaverit, imo nec ſi ſententia non ſatisfaciat ad plenum, cum forte abſens ex contumacia cauſam tenuit, quo caſu etiam victor victo refundit litis expenſas, d. l. properandum §. ſin autem ex geſtis. Valde notanda eſt Conſtitutio l. ult. ut qui ex privilegio victi non agnoſcunt expenſas litis, aut minores agnoſcunt, etiam victores à victo, licet idem privilegium non habeat, nullas aut minores repoſcant.

LI. Enarratio.

AUt percipiendos) Quos actor percipere potuiſſet, Cujacius in recit. ad hunc titulum, & hanc interpretationem ſuadet verbum *potuiſſes* in l. 2. hoc titulo, ut vulgo teſtatur Fulgoſius, ut ſcilicet de petitore loqua-

tur. In vetusto tamen Menagii sic legitur: *Sed eos percipere potuisse, non quos eum redegisse constabit, exsolvat ex eo tempore, ex quo &c.* id est, quos culpa sua possessor non perceperit ut §. 2. Institut. de offic. jud.

Non ut ex duodecim tabulis duplos.) De duplis & majoribus fructibus Cujac. ad Paulum libro v. Sentent. tit. ix. & Observ. libro v. 21. & lib. ix. 19.

Maxime si agatur interd. unde vi·] l. i. §. annus D. de vi & vi arm.

Vel petitione hereditatis.) Vide Cujacii notam posteriorem ad §. 2. Institut. de off. jud.

Sic enim ex veteribus.) Sic legitur in vetusto Menagii.

Ut docui initio xii. Observ. Capite i.

Nullas, aut minores reposcant. Idque æquitas suadet: οὐδὲ γὰρ δίκαιόν ἐστι, ut est in Basilicis, τὸν ἐπιστάμενον ὅτι ἐλάττονα παρέχει, πλείονα λαμβάνειν ἐκ τοῦ ἑτέρου μέρους. *Non enim æquitati consentaneum est, ut ei qui scit se in minores expensas condemnandum, ab adversario refundantur.* Privilegium victoris victo quodammodo communicatur, aut certe privilegium victoris in eum retorquetur.

LII. De re judicata.

Vide tit. 1. lib. 42. ff.

Res judicata est lis, sive negotium, de quo sententia lata est. Vel causa quæ transiit ad condemnationem, aut absolutionem. Sententia, condemnatio ipsa, vel absolutio. Res judicata uno verbo judicatum: nec igitur idem

est judicatum & sententia. Ut autem sententiam à judice rescindi & retractari non posse docui. tit. 50. Ita docet de re judicata ex parte aliqua litigantium rursus agi non posse, & obstare agenti exceptionem rei judicatæ, ut sit aliquis litium finis, l. 2. quæ nec prætextu computationis ait rem judicatam instaurari posse, prætextu ἀναλογαριασμοῦ, ut Græci interpretantur, puta si qui judicio superatus est, ideo se superatum dicat, quod in exequenda lite rationes suas male supputasset & subduxisset, & desideret rationibus suis retractatis ex integro causam agi: hoc enim est analogariasmus, cujus obtentu l. 2. ait, rem judicatam instaurari non posse. Et recte Theodorus, litem finitam sub obtentu compensationis omissæ in integrum restitui non posse, sicut nec sub obtentu omissæ exceptionis peremptoriæ, sed actioni judicati opponi, compensatio potest posita exceptione doli, l. 2. sup. de compens. sicut in specie l. 1. judicio condictionis furtivæ condemnato fure, si probaverit rem furtivam rediisse in potestatem actoris, & his casibus igitur & aliis quibusdam, etiam post rem judicam opponitur exceptio peremptoria non ex nova tantum, sed etiam ex præterita causa. Additur in l. 4. nec prætextu novorum instrumentorum postea repertorum, res judicatas restaurari, posse, qua de re scripsimus satis alio loco. Et generaliter l. 5. rerum judicatarum auctoritatem non pati ut ea quæ semel finita sunt instaurentur, quæ est summa definitio hujus tituli, quæ trahitur etiam ad publica monumenta, l. ult quam propriè pertinere ad gesta à Marcellino V. S. Tribuno & notario confecta contra

Donatistas, constat ex l. 55. C. Th. de hær. & D. Augustini epist. 158. 159. 160.

LII. Enarratio.

UT Græci interpretantur] Libro IX. Basilic. tit. III. cap. LXXII.

Rem judicatam instaurari non posse] Cujac. in recitat. ad hunc titulum notat interpretes, qui legem secundam accipiunt de judice, qui errans in computatione rerum condemnavit in certam quantitatem: ut scilicet error ille non possit corrigi, quo in errore versatur etiam Hermopolites: qui tamen mox subjicit aliam interpretationem, ut lis finita sub obtentu compensationis omisiæ instaurari non possit.

Ut ea quæ semel finita sunt instaur.] Adrianus Imperator in Sententiis apud Dositheum III Gramm. ἐὰν γὰρ ἀρξώμεθα πράγματα κακῶς ἢ καλῶς κεκριμένα μετακαλεῖν, οὐδὲν τετελεσμένον ἔσται: *Si enim cœperimus res male aut bene judicatas revocare, nihil consummatum erit.*

LIII. De executione rei judicatæ.

QUod dixit titulo superiore rem semel judicatam instaurari non posse, ex eo sequitur quod in hoc tit. proponitur eam exequendam esse, quod fit re adducta ad effectum & emolumentum, & post rem judicatam igitur, l. I. nec tamen statim, sed post tempus quod humanitatis gratia in actionibus personalibus de pecunia debita lex condemnatis & confessis dedit, l. ult. modicum tempus ex XII.

tab. nempe xxx. dierum qui justi dicuntur, quod eis jus sit differre executionem rei judicatæ, ut in lege Ciceronis, Præter Ideæ matris famulos, eosque justis diebus ne quis stipem cogito. Immodicum ex Constit.. Justiniani, idcirco nec in usu est judicato dari menses quatuor: idque veteribus displicuisse etiam distinctio Patricii apud Harmenopulum ostendit, qui locupletioribus dabat quatuor menses, ut ex venditione rerum suarum pecuniam in condemnationem deductam conficere possent, pauperiores censebat statim exigendos esse. Ante Justinianum ex alia lege constituti erant duo menses l. 3. §. ult. tit. seq. l. 1. C. Th. eod. tit. Non datur autem ea dilatio nisi petenti l. pen. sup. tit. prox. ut Theodorus ait in l. 3. hujus tituli, ζητοῦντι καιρὸν εἰς καταβολὴν τῆς ἀπὸ τῆς καταδίκης. & in l 1. seq. ἐζήτησεν ὁ καταδικασθεὶς τὸ διδόμενον τοῖς καταδικαζομένοις τετράμηνον. Post tempus judicati faciendi si judicatus solvere supersederit, ex mora pecuniæ in condemnationem deductæ debet usuras centesimas, ut tit. seq. etsi novata non fuerit causa judicati, ut l. 2. & fit executio rei judicatæ captis pignoribus per officium judicis, nec tamen occupatis à creditore, licet ei dari, dicantur, ut apud Theodorum, τὰ ἐνέχυρα δίδοσθαι τῷ νικήσαντι,, & alio loco, παρέχεσθαι τῷ νικήσαντι. & in l. 3. hoc titulo quidam Cod. habent datæ, alii captæ & in l. 1. infra si in cau. jud. pig cap. sit, alii habent datas, alii non habent, & in utraque posteriorem lectionem magis probo. & à capione distractis publicè sub hasta sub duos menses l. debitoribus D. de re judic. ut idem Theodorus ait, εἰ ἐντὸς δύο

μλω̃ν δραμόντων μετὰ τὴν τῶν ἐνεχύρων ἀνάληψιν, οὐ δώσουσιν οἱ καταδικασθέντες τὰ τῆς καταδίκης, πιπράσκονται τὰ ἐνέχυρα. Emptore non invento, forte ex compacto, vel ambitione judicati, pignora ei addicuntur secundum quem judicatum est l. 3. hoc titulo, ubi ambitionem vocat gratiam, & amicorum copiam, non παρεδρομὴν, ut Theodorus interpretatur, compactum vero κακουργίαν & calliditatem, ut l. 3. inf. si in cau. jud. Notandum etiam nomina judicati pignori capi posse, si deficiant, aut non sufficiant res corporales, ut leg. 5. non etiam annonas, & stipendia militum l. 4. quoniam Reipublicæ interest militibus non auferri stipendia sua ne deserant militiam, & publica utilitas communisve salus utique semper præferenda est privatæ. & eleganter Theodorus in d. l. 4. οἱ νομοθέται τὰ κοινῇ πάσῃ τῇ πολιτείᾳ συμφέροντα προτιμῶσι τοῦ συμφέροντος ἑνὶ ἢ καὶ δυσί. Nec obstat l. 40. D. de re jud. quia non loquitur de stipendiis militum: sed de præmiis athletarum unde nec velim l. 4. trahi ad annonas clericorum: Nam & Theodorus speciem ponit in milite, qui sub armis meret his verbis, ἐὰν καταδικασθῇ στρατιώτης ἔνοπλος. Fit autem executio per officium, sive apparitionem, datam à magistratu rei judicatæ ab eodem magistratu, vel à judice ab eo dato, l. 2. infra si in cau. jud. & fit extra ordinem, l. si pignora, D. de evict. quia ordo duodecim tabul. in desuetudinem abiit, & summa officii executoris hæc est, ut exigat, capiat, distrahat, addicat, non etiam judicet, aut judicatum retractet, vel interpretetur, leg. 6. & pen. In actionibus realibus hæc exequendi ratio cessat, §. 1. Inst.

1. Inst. de off. jud. l. qui restituere, D. de rei vind. & in interdicto de libero homine exhibendo, l. ult. §. 1. D. de lib. ho. exh. Puto & in actionibus personalibus, quibus rei nostræ possessionem avocamus, veluti commodati & depositi, quia legitima tempora non observantur, sed post moram periculum pertinet adjudicatum, & ex die litis contestatæ veniunt fructus, ut l. 7. hoc titulo l. 2. sup. de fruct. & lit. exp. Vide quæ ad tit. 71.

LIII. Enarratio.

QUi justi dicuntur] A. Gellius lib xx. c. 1.& libro xv. cap. xiii. Vide Cujac. Observ. lib. III capite xxxix.

Ut in lege Ciceronis] Libro II. de LL.

Judicato dari menses quatuor.] Ut in l. 2. & 3. tit. seq.

Apud Harmenopulum] Libro 1. tit. IV 86. & libro III. tit. V. 94.

Licet ei dari dicantur] In Basilicis l. 1. & 4.

Quidam codices habent, datæ] Ut liber vetus Managii.

Alii non habent) Idem liber Men.

Et in utramque] Ut in Basilicis: λαβὼν πρᾶγμα: *res cepit.*

Ut idem Theodorus ait λ. εἰ ἐντὸς,&c.] *Si intra duos menses post capionem pignorum judicati non soluant, quæ in condemnationem deducta sunt, pignora distrahuntur.*

Ut Theodorus interpretatur] ἴσως γδ, inquit, εὐγνώμων περιτρέχει πάντας, καὶ παρασκευάζει μὴ ἀγοράσαι τὰ ἐνέχυρα: *Fortasse circumcursat omnes, & efficit ne distrahantur pignora.*

Annonas.) Ut in Basilicis, τὰς ἀννόνας.

Theodorus in d. l. 4. οἱ νομοθέται, &c.) *Juris conditores, quæ communiter omnibus civibus prosunt, præferre solent iis, quæ uni vel duobus prosunt*

Qui sub armis meret his verbis : ἐὰν, &c.) *Si condemnatus fuerit miles armatus :* ἵνα μὴ τῶν ἀννόνων διδομένων τῷ νικήσαντι, αὐτὸς μὴ ἔχων διατρέφεσθαι, καταλείπῃ τὴν στρατείαν, καὶ ζημιωθῇ ἡ πολιτεία στρατιώτην ἐκδικοῦντα αὐτὴν ἀπολέσασα: *Ne si victori militis annonæ dentur, ipse militiam deserat, quod non habeat, unde se tueatur, & exhibeat, & Respublica lædatur milite carens, qui eam protegebat.* Scribit Fulgosius: probabiliter dici, nec honoraria Doctorum pignori capi posse.

Non etiam judicet.] Sententiam dicere, & rem jam judicatam mutare non potest, ut est in Basilicis.

Periculum pertinet ad judicatum.) Si corpora in condemnationem deducta post moram debitoris perierint, periculum ad frustratorem pertinet. Præstat igitur eorum æstimationem propter moram suam.

LIV. De usuris rei judicatæ.

QUi exequitur rem judicatam post legitimum tempus quod condemnatis & fidejussoribus eorum mandatoribúsque Justinianus præstat, l. 3. §. ult. olim soli reo principali, leg. 1. D. jud. sol. & conumeratur à die prolatæ, vel si appellatum sit bona fide, nec postea factum per eum qui appellavit ut tardius judicaretur à die confirmatæ sententiæ, etiam in exe-

quenda re judicata & exigenda sorte sive pecunia principali in condemnationem deducta, rationem habere debet usuræ centesimæ, quæ ipso jure capiti accedit adjungitúrque tam in fiscalibus, quàm privatis causis abolita bina centesima, quæ olim obtinuit leg. 1. Codic. Theod. eod. tit. aut semisse ex l. eos. §. ceteros, sup. de usur. quæ prior est l. 2. hujus tit. quippe cum data sit Justino II. Lex verò 2. Decio Cos. At ut definitur l. 3 sortis tantum usuræ centesimæ debentur post spatium legitimi temporis, non usurarum in condemnationem deductarum, abrogata d. leg. 1. Codic. Th. eod. tit. quia sive fiat stipulatione, sive judicato, anatocismus prohibitus est l. ult. sup. de usur. qui olim permittebatur, & erat finis veterum usurarum & initium novarum. Quare in sortem & in usuras facta condemnatione debitas ex stipulatione, etiamsi in sententia judicis consolida a sit quantitas sortis ac usurarum i. in unam summam redacta, eam consummationem ita dividimus, ut post tempus judicati quantitati sortis accedat usura centesima, non quantitati usurarum, ne etiam minoribus usuris quales sunt plerumque debitæ ex contractu secundum d. l. eos, succedant graviores, quales sunt usuræ rei judicatæ.

LIV. Enarratio.

Rationem habere debet usuræ centes.] Theodorus: ἑκατοστιαῖος τόκος λέγεται τὰ δώδεκα νομίσματα: *usura centesima dicitur, quæ in centenos aureos reddit duodenos.*

Tam in fiscalibus.] Legem 1. Cum Græcis accipit de fisco, & Theodorus ait, ne quis exi-

ſtimaret, jure ſingulari fiſco præſtari centeſimam, ſtatim ſubjici legem ſecundam, quæ idem ſtatuit in privatis cauſis.

LV. Si plures una ſententia condemnati ſint.

PErtinet etiam hic tit. ad executionem rei judicatæ, quia docet, pluribus condemnatis executionem fieri pro virilibus portionibus diviſa ſententia in perſonas, nec ex pluribus unum poſſe eligi & exigi in ſolidum, ſi ſimpliciter omnes in unam ſummam condemnati ſint, hoc modo Gajum: & Seium & Sempronium L. Titio C. condemno. Denique judicato non fieri duos reos debendi, niſi hoc fuerit nominatim expreſſum, ut l. bona §. 1. D. de ju. fiſ. qui tamen fiebant contractu, vel teſtamento, etiamſi nominatim expreſſum non fuiſſet: quia in contractibus & teſtamentis quod agitur pro expreſſo habetur, Sententiæ ſua formula conſtringuntur. E hoc utique verum eſt, etiamſi ex priore contractu conrei fuerint, quod plane demonſtrat judicato prioris obligationis novationem fieri: & proficere judicatum ſingulis, qui ante conrei fuerunt, proficere, inquam, condemnationem quatenus minoris, non quatenus tanti eſt.

LV. Enarratio.

EXecutionem fieri pro viril. port.] πρὸς ἀναλογίαν, ut eſt in Baſilicis, ſententia dividitur.

Proficere condemnationem] Fulgoſius ait

condemnationem non proficere judicatis, sed divisionem factam per judicem.

LVI. Quibus res judicata non nocet.

HIc titulus docet, nullam esse executionem rei judicatæ in eum, qui per se, vel per procuratorem judicio non interfuit, licet ejus nomine lis acta sit inter alios, nec igitur ei nocere actionem, nec exceptionem rei judicatæ, & ut ait l. Claudius in fi D. qui pot. in pig. sine præjudicio prioris sententiæ ei qui non litigavit, 1. qui non per contumaciam judicio abfuit, totum jus integrum relinqui, ut l. 1. hoc tit. eum qui non litigavit agere sine præjudicio rerum judicatarum i. sine metu præscriptionis rei judicatæ. Præjudicium illud absentib. non esse præjudicium. Et l. is qui fundum, D. de usufr. leg. non posse arbitrum inter alios judicando alterius jus mutare. Regulæ locus est etiam in causis criminalibus, l. pen. quæ conjungenda est cum l. 9. inf. de accus. & obtinet quidem hæc regula sæpe, non semper, l. sæpe, D. de re jud. l. 1. §. ult. D. de Carb. ed.

LVI. Enarratio.

SIne præjudicio rer judic.] Absens non læditur condemnato eo qui sponte & citra mandatum egit ejus nomine, si nec quod actum est, ratum habuerit.

LVII. Comminationes, epistolas, programmata, subscriptiones auctoritatem rei judicatæ non habere.

Hic vero docet, effectum & executionem rei judicatæ non habere, aut non esse sententiam, comminationem nudam judicis quam fecit citra formam decreti & nullam parere obligationem l. 1. & 4. vel ut Symmachus ait in epist. Sententiam sub comminatione de promptam effectu atque executione vacuari neque vero alia ratione programma. i. edictum jud. cis forte contra latitantem propositum, ut l. ult. inf. de req. reis l. in peremptorio, D. de jud. vim rei judicatæ non habet, quam quod comminatio potius quam sententia sit, l. pen. ut contra comminatio, quæ formam decreti habet & causa cognita interponitur, sententia potius est, l. tutor qui repertorium §. si deponi, D. de adm. tut. Non est etiam sententia quod judex per nuntium jubet, aut per epistolam, non quod subscribit ad libellum denique non omnis vox, non omnis voluntas judicis sententia est, sed ea tantum quæ causa cognita ab ipso judice de libello claris præscripto literis recitatur, & absolutione vel condemnatione rem qua de agitur finit. Aliud est epistola, aliud libellus, l. & in epistola, sup. de fideic.

LVII. Enarratio.

UT Symmachus ait] Epistola LVIII. libri x.

Quod comminatio potius] Basilica: οὐκ ἔστιν

ἀπόφασις, ἀλλ' ἀπειλὴ non est sententia, sed comminatio.

Aut per epistolam] Si scripserit ad aliquem ut solvat, ut est in Basilicis.

De libello claris perscripto litteris) De libello vide supra tit. XLIV. Claris litteris, ut in l. sed si pupillus ii. §. 3. D de instit act. *Proscribere palam, sic accipimus, claris litteris, ut de plano legi possit.*

Et absolutione vel cond.) Vide ad titulum XLV.

LVIII. Si ex falsis instrumentis vel testimoniis judicatum erit.

SEquitur in hoc titulo, suspendi executionem rei judicatæ ex falsis instrumentis, vel testimoniis. Testimonia sunt dicta testium relata in litteras attrahitur idem etiam ad falsos testes, l. Divus, D de re jud. & falsum jusjurandum quod judex secutus fuerit, l. admonendi, D. de jurejur. & fulsas allegationes, l. si prætor §. pen. D. de jud. & sup. tit. si fall. exc. sit. Et hoc quidem juris ita procedit, si quis probaverit falsa instrumenta esse, & eorum instrumentorum fidem secutum judicem ita judicasse, & hoc modo circumuentam judicis religionem fuisse, l. 3. nam si variis in judicio prolatis instrumentis, quibusdam veris, quibusdam falsis, judex ex veris judicaverit, non ex falsis, rata sententia est at si ex falsis, ipso jure citra appellationem, vel prætoriam restitutionem rescinditur, l. 7. quia habet, ut

eleganter Theodorus ait, αὐτόθεν τὸ ἀνίσχυρον. & in d. l. Divus, in integrum restitutio, est παλινδικία, ut l. 3. §. Divus, D. de ju. fis. non juris amici redintegratio, quia amissum non est re judicata ex falsis instrumentis.

LVIII. Enarratio.

SUspendi executionem.] l. 4. h. tit.

Nam si variis in judicio prolatis instrum.) εἰκὸς γὰρ ἐστι τὸν δικαζόμενον διάφορα προκομίσαι δικαιώματα, καὶ σὺν τούτοις καὶ πλαστὸν, ἐν καὶ τὸν δικαστὴν τοῖς ἑτέροις δικαιώμασι προσχόντα, καὶ μὴ τῷ πλαστῷ δοῦναι τὴν ἀπόφασιν· οὐκ ἀνατραπήσεται διὰ τοῦτο ἡ ἀπόφασις, διότι καὶ πλαστὸν προσεκομίσθη, ἀλλ' ἔσται βεβαία καὶ ἀπερίτρεπτος, ὡς μὴ ἐκ τοῦ πλαστοῦ, ἀλλ' ἐκ τῶν ἑτέρων ἐχοῦσα τὴν δύναμιν. *Nam verisimile est litigatorem varia protulisse instrumenta, & in iis unum falsum, & judicem cæterorum instrumentorum fidem secutum, non ejus quod falsum erat, sententiam dixisse: non ideo irrita erit sententia, quod etiam falsum instrumentum prolatum sit, sed firma & rata erit, quod vires suas non ex falso, sed ex aliis mutuetur.* Theodorus Hermopolites ad leg. 3.

Citra appellat. vel præt. rest. reu.) ἄκυρος ἡ ἀπόφασις: *sententia rata non est, non valet.*

Non juris amissi redintegratio.) Non redintegratio amissæ causæ, ut l. 2. tit. xl libri secundi.

LIX. De confessis.

DAtur hic titulus, ut intelligamus eandem esse rationem exequendæ rei confessæ & rei judicatæ, quod etiam attigerat sup. l. ult. de exec. rei jud. nam confessio est contra se judicatio. unde consequens est & confessum pro judicato haberi, quia ipse quasi de se sententiam fert. Sed hoc exigimus ut in jure confiteatur, id est, ἐν βήματι, vel ubi magistratus est competens post conventionem: nam confessio quæ fit extra jus, vel in jure incompetenti, pro judicatione non habetur, nisi ex Novel. de testib. rogati interfuerint testes quinque, nec alia ratione qui ante reatum sibi mortem conscivit, etiam si hoc fecit metu futuri reatus non habetur pro convicto, quàm quod hoc non fecit in judicio, i. in reatu ipso l. 3. D. de bon. eor. qui ante sent. Etiam illud exigitur, ut sequatur sententia judicis, l. 5. D. eod. l. 5. D. de cust. reor. & ut qui confitetur non erret in facto, non etiam ut non erret in jure, l. 2. D. eod. nam si nesciens heres quantum esset in bonis vel ære in alieno in jure confiteatur se debere legata integra, & ἀφαλκιδίαστα ut Theodorus loquitur, ex sua confessione non tenetur, si peritus facti, ignarus vero legis Falcidiæ, ex sua confessione tenetur.

LIX. Enarratio.

NAm confessio est contra se judicatio.] Quintilianus declamatione CCCXIV. *Confessio contra se pronuntiatio.*

Confessum pro judicato haberi, quia ipse qu. de se sent. f.] Paaulus in l. 1. de confess. *confessus pro judicato est, qui quodammodo sua sententia damnatur*. Quintilianus declamat. ccxcix. *An damnatus sit sua sententia* & à confessione recedere non potest, l. 1. hoc tit. Liba jus in declamatione xxxiii. οὐ γὰρ ἔτι ὧν ἔχεις ἄγε ὡμολόγηκας ἀρνεῖσθαι: *nam quæ confessus es, inficiari amplius non potes.*

Vt in jure confiteatur] Vide Cujacium ad Nov. xc

Ἐν βήματι) Basilica in l. 1. hoc tit. Xiphilinus in Julio: βῆμα τὸ τοιοῦτον ὀνομάζεται ἐφ᾽ οὗ τις ἐξόμενος δικάζει. In judicio, Paulus Sent. lib. v. §. 3.

Nam si nesciens heres &c.] Hoc exemplo utitur Theodorus Hermopolites.

LX. Inter alios acta vel judicata aliis non nocere.

QVod dixit de re judicata titul. lvi. in hoc titul. porrigit ad omnia alia acta sive gesta habita inter alios, veluti solutionem, transactionem divisionis causa, pactionem adde jurisjurandi delationem, ne noceant absentibus. Symmachus in epist. Quando absentibus atque ignorantibus inter alios gesta nocuerunt? Nihil proprie in h. t. agitur de re judicata. & abundant igitur in rubrica hæc verba, Vel judicata, sed in eo, ut dixi, quod de re judicata tit. lvi. trahitur ad alia gesta, sicut quod de re judicata tit. lii. ad alia gesta, l. ult. eod.

LX. Enarratio.

VEluti solutionem] Ετέρων συγκληρονόμων εὐγνωμοσύνη καὶ ἀνυπέρθετος καταβολὴ : *cæterorum coheredum devotio, & citra moram solutio*, ut ait Theodorus ad leg. 1. cæteris non nocet.

Ne noceant absentibus] Et ideo divisio inter coheredes facta absenti heredi non nocet sed portionem suam arbitrio familiæ erciscundæ petet cum fructibus & reditibus, quia res inter alios acta alii non nocet Græci ad l. 17. sup. famil. ercisc.

Symmachus in epist] Epistola xlvii. libri x.

Quod de re judic. tit. lvi.] Quod propositum est tit. lvi. trahitur ad alia gesta.

LXI. De relationibus.

V. tit. 1. lib. 49. ff.

RES à minore judicio ad majus judicium, vel ad principis cognitionem transfertur duobus modis, relatione, & appellatione. Relatio, quæ & ipsa consultatio dicitur, fit ad principem postquam partes allegationibus renuntiaverunt ante sententiam à judice, qui ambigit quid statuere debeat ea de re, qua de apud se agitur, missa opinione sua ut No. 115. c. 1. quod hodie tamen genus relationis sublatum est Nov. 125. vel etiam post sententiam appellatione interposita, nec recepta, ut princeps æstimet an sententia sua sequenda sit, l. pen.

C. Th. eod. tit. Appellatio fit à partibus. Ad relationem rescribit princeps, vel patricii, qui ab eo electi sunt ut relationi respondeant juxta l. 34. tit. seq. Ad appellationem consultat, l. 2. sup. ut lit. pend. Optatus 1. Relatio missa est, rescriptum venit & 2. Cruentas operati sunt cædes, & tam atroces ut de talibus factis ab illius temporis judicibus relatio mitteretur. Et Imp. l. 2. sup. de off. vic. Relationes judicum libenter audimus. At quod de his in hoc tit. constituitur, hoc est, ut sit plena instructio, plena integra relatio, plena opinio i. ut omnem causam complectatur, ut l. 1. & 3. hoc tit. l 15. tit. seq. l. inter pœnas D. de interd. & rel. & cur in cognitione principis non datur dilatio, & l. 5. sup. de dilat. nisi quia non, nisi ad plenum instructa causa remittitur ad principem? Item ut exemplum relationis & opinionis edatur partibus, ut l. ult. D quan. app. sit l. pen. D. de app. rec. Ut adjungantur acta & refutatoriæ preces i. refutationes relationis, opinionis atque gestorum si partibus imperfecta aut falsa videantur, ut l. eos §. super his, l. quoniam 1. l. à procos tit. seq. compositæ brevi sermone, ut l. ult. §. in refutatoriis tit. seq. maxime re delata ad sacrum auditorium. Symmachus in epist. ad Theodosium: Tunc oblatis provocationis libellis suspensa sententia cujus meritum perennitas vestra lectis gestis ac refutatoriis cohærentibus æstimabit. Ego in referendo prolixus esse non debui. Et ut post sententirm judex promissa relatione non terreat partes ne appellent. Sic recte legit Haloander l. 1. ut l. ex eo tit. seq. &

idem Symmachus : Promissa relatione discedo.

LXI. Enarratio.

Relatio fit ad Principem] Auctor vitæ S. Clementis : *Et missa relatione ad Nervam pariter & Trajanum dixit* , *&c*. Imperatores Honorius & Theodosius AA.] constitutio refertur in Collatione Carthag. I. cum Donatistis) *Erit jam sollicitudinis tuæ* , *si quid ulla cognoveris arte differri* , *missis relationibus indicare* , *ut negligentes puniat digna correctio*. Vide Plinium libro x. epist. XCVII. & Notas ad Symmachum. Et interim novari nihil potest. Divus Augustinus epistola CXXXVI. *Cum in ipsis causis sæcularibus quando ad majorem potestatem refertur arbitrium judicandi*, *manentibus sicuti erant omnibus rebus expectetur illa sententia* , *unde jam non liceat provocari* , *ne superiori cognitori fiat injuria* , *si ejus pendente judicio aliquid fuerit commutatum*. Et epistola CXXXVII. *Nomen autem Præsbyteri propterea non ausus sum de numero collegarum ejus* , *vel supprimere* , *vel delere*, *ne divinæ potestati sub cujus examine causa adhuc pendet* , *facere viderer injuriam* , *si illius judicium meo vellem præjudicio prævenire* : *quod nec in negotiis sæcularibus* , *& causis judices faciunt* , *quando causæ dubitatio ad majorem potestatem refertur*, *ut pendente relatione aliquid audeant commutare*.

Symmachus in epist. ad Theodos.] Epist. XLV. libri x.

Idem Symmachus] Epistola XXXVI. lib x.

bus dici oportet, quamquam & ipsa appellatio querela sit, quæ in majori auditorio instituitur adversus iniquitatem prioris. Appellatio est species. Querela genus. Nam & cum sententia dicitur ipso jure nulla, hoc non appellatio, sed querela appellatur l. 3. supra quomodo & quando jud. Consultatio vero in hoc titulo longe aliter acipitur, quam in titulo superiore l. 1. & 3. In illo consultario, & relatio judicis ad principem, in hoc deliberatio conventus, consilium sive sententia, quam princeps ex appellatione cum consilio collocutus dixit, quæ συνέλευσις in Bas. ut Psalmo 1. βουλῇ quod dicere septuaginta teste Eusebio, Symmachus interpretatur συνέλευσιν, vel quam dicunt secundum causæ quantitatem, & judicum à quibus appellatum est dignitatem unus, vel duo ex Senatoribus sive proceribus qui sunt in comitatu principis, vel universus Senatus more & ritu consultationis i. more regio qualis servatur presidente ipso principe, ut l. 32. 37. 38.

LXII. Enarratio.

AD majorem provocatio) Asconius in Verrem de prætura urbana : *Appellatio est inferioris ad posteriorem.* Ulpianus in Demosthenem : ἔφεσις ἡ ἔκκλησις, ἡ ἀπὸ μικροῦ εἰς μεῖζον κριτήριον προκαλουμένη δίκη. Etymologicum M. ἔφεσις, ἡ δικαστηρίου οἱουδήποτε ἐφ' ἕτερον μεῖζον δικαστήριον μεταγωγή, καὶ εἰς ἄλλο δικαστήριον ἐφ' ἐμένη δίκη ὑπὲρ τοῦ κριθῆναι πάλιν. Græci interpretes ad tit. de appellation. ἔκκλητος ἐστιν ἀπὸ δικαστηρίου οἱουδήποτε ἐφ' ἕτερον δικαστήριον ἀγωγή.

Ut interpres Apollonii.) In secundum ἄρχον.

Intra dies x. Novel. xxiii. cap. 1.

Libellis appellatoriis.) λίβελλος ἐκκλήτου in epist. Leonis P P. ad Flavianum Archiepiscopum. C P. Concilii Chalcedonens. parte prima.

Intra dies triginta.) L. judicibus 24. hoc titulo.

Libellis dimissoriis.) Qui & apostoli, de quibus in Basilicis libro ix. tit. 1. cap. xcviii. πρὸς τὸ ἀποστέλλειν τὸν κατ' δικασθέντα πρὸς ἕτερον δικαστὴν, ut ait Hermopolites. *quod per eos judicatus ad alium judicem mittatur.*

Et ipsa appellatio querela sit.) Appellatio iniquitatis sententiæ querelam continet, leg. præfecti 17. D. de minor. l. 3. sup. tit. xliii. Theodorus: ἔκκλητος ἐστιν αἰτίασις καὶ μέμψις ἀποφάσεως.

Cum consilio conlocutus.) In passione sancti Cypriani: *Galerius Maximus conlocutus cum consilio dixit.*

Quæ συνέλευσις in Basilicis.) leg. 5. supra de dilation. & l. ult. inf quando provoc. non est nec.

Symmachus interpr. συνέλευσιν.) Theodoretus in Psalm. 1. v. 6. τὴν γὰρ τοι βουλὴν ὁ μὲν Ἀκύλας, καὶ ὁ Θεοδοτίων συναγωγὴν ἠρμήνευκασι, συνέλευσιν δ' ὁ Σύμμαχος.



LXIII. De temporibus & reparationibus appellationum, seu consultationum.

Titulus est de temporibus appellationum, non his intra quæ interponendæ appellationes sunt, quæ jam definivit titulo superiore, sed de his intra quæ interposita appellatio introducenda & exercenda est. Neque vero l. 1. accipienda est de his intra quæ appellandum est, quasi velit à nominatione intra duos menses appellandum esse, quia non duo menses huic rei sunt constituti, sed iidem dies, qui in sententiis l. 1. D quan.app. sit & l. 1.mens hæc est, ex eo die interponendæ appellationis à nominatione 1. interpositæ (ut litis contestandæ dicimus) persequendæ gratia duum mensium tempora computari ei qui nominatus est, ex quo cognoverit se nominatum esse, quod & l. 19. Cod. Theod. de appel. hæc verba confirmant, negotia perorentur. Itaque in sententiis & nominationibus eadem tempora servantur ad interponendam appellationem, non etiam ad instituendam & exequendam eam. Nam in nominationibus duo menses observantur l. 1. in In sententiis sex aut tres, qui etiam reparari & redintegrari possunt l. 2. Olim in sententiis alia quàm definiat l. 2. tempora finita erant, ut dixi Obs. 12.c.4. & 16. c. 7. quibus elapsis poterat à judice peti reparatio i. redintegratio, renovatio, instauratio lapsi amissique temporis & litis, & impetrata reparatio denuntiari debuit adversario, ut in Cod. Theod. eodem titulo. Quod si reparatum sibi

tempus appellator etiam præterlabi sineret non inducta causa appellationis, rursus à principe poterat extra ordinem dari reparatio temporis etiam post secundum lapsum. Post tertium lapsum non dabatur reparatio ulla ex causa, & sententia appellatione suspensa convalescebat, & ad finem perducebatur, perinde ac si appellatum non esset. Hodie ex l. 2. & post quartum lapsum datur reparatio temporis, & omnino res ita procedit: Ex quo scivit quis se condemnatum esse, ut l. 4. sup. de lib. cau. causam appellationis inducere debet intra sex menses ex provincia longinqua, intra tres ex eadem, aut contigua secundum distinctionem lege ult. videlicet si à judice appellaverit, si ab arbitro delegato ab aliquo judice, intra duos menses, secundum distinctionem l. 2. Post lapsum sex aut trium, aut duorum mensium, adhuc habet appellator mensem unum jure legitimo ad instituendam & persequendam, quam interposuit appellationem, & post hunc secundum lapsum, habet etiam alterum mensem, & post tertium lapsum, æque alterum mensem, post quartum vero lapsum si à judice appellaverit, non si ab arbitro delegato, potest extra ordinem à principe, ex aula, ut ait l. ult. impetrare reparationem trium mensium, quam adversario denuntiare, aut insinuare in foro præf. prætorio necesse non habet, & numerantur tres menses, non ex die petitæ reparationis, sed ex summo die quarto lapsus, licet ante diem petita sit reparatio. Et post quartum lapsum evanescit causa appellationis, & convalescit sententia à qua appellatum est, & qui causam appellationis inducere volet, tanquam omnibus

temporibus causa prolapsa primo loco 1. statim initio litis, licet sit peremptoria præscriptione repelletur opposita ab adversario vel à judice l. 2. in fi. Nam in causa appellationis judex supplet partes absentis, l. ult. sup. tit. prox. menses computantur ex num. dierum, non ex Calend. l. 2. C. Th. de decur. & singulis adscribuntur dies xxx. ita tamen ut si dentur sex, aut tres aut duo, extremo mensi superaddamus unum diem, quo qui venerit audiatur, l ubi lex, D. de reg. jur. si detur unus tantum ei etiam addamus unum diem, qui temporalis dicitur & fatalis ad interitum causæ, quia eo die lite non acta, lis agit animam, l. ult. §. 1. & generaliter ut legimus in Glossis vet. ἐμπρόθεσμος ἡμέρα. i. quæcunque finita legibus & præstituta dies est, fatalis dicitur, idemque est fatalis & finita dies, quia omnis finitio diei ei cui condicta est adfert periculum aliquod si fallat ad condictum. Non est omittendum hujus tituli l. ult. §. in his, abrogari quod de bienno, l. in offerendis sup. tit. prox. ut causa quæ more consultationis disceptanda est ab uno vel duobus Senatoribus intra biennium introducatur, & eis insinuetur: Nam pro biennio substituit annum intra quem acta apud eum, contra cujus sententiam appellatum est, & refutatorii libelli, & litteræ judicis sive apostoli tradantur scrinio competenti epistolarum vel libellorum, ut l. 6. §. super his l. 32. sup. tit. prox. l. 3. hoc tit. & ut intra eum annum causa appellationis introducatur. Citius autem mittuntur acta & refutationes quàm introducatur appellatio, d. l. 3. Nam appellationem introduci satis est sub finem statuti tempo-

ris, hoc est summo die fatali, vel quatuor antecedentibus, vel quinque sequentibus, pro uno fatali die hodie institutis decem, l. ult. §. & cum antea. Acta vero cum refutatoriis partium, literisque judicis à quo appellatum est, aut mitti debent statim post interpositam appellationem, aut circiter medium temporis ipso etiam medio die connumerato, d. l. 3. Etiam illud omittendum non est, eum contra quem appellatum est; cessante vel absente appellatore, μονομερῶς posse præferre diem appellationis, & causam introducere, d. l. ult. §. nulli, l. ult. tit. seq. l. in offerendis, sup. tit. prox. & inductam in sacro auditorio perpetuari. i. quandoque otium fuerit principi, vel amplissimo ordini definiri posse. Alii auditorio non sacro ad finiendas lites legibus præscripta esse tempora. Et ut dixi, introduci & finiri appellationem μονομερῶς, quia jam semel lis contestata fuit priore judicio, & vero priore etiam judicio post litem contestatam causa peragi potest μονομερῶς, lege ultima sup. quom. & qu. jud.

LXIII. Enarratio.

Neque vero lex prima accip. est &c.) Auctores Basilic. sic videntur accepisse legem 1. ut intra duos menses à nominatione ad munus publicum appellatio interponenda sit. Rectius autem Glossa, ex die interpositæ appellationis à nominatione duos menses computari ad exequendam appellationem. Non igitur ad interponendam, sed ad persequendam. Rectè etiam Fulgosius ad leg. cum anterioribus

5, §. illud etiam num. 5. notat, dictam leg. 1. loqui de tempore exercendæ appellationis interpositæ à nominatione ad honores, & civilia munera.

Et impetrata reparatio) Vide Cujacium de præscript. cap. XVI.

Qui temporalis dicitur) Temporalis, & fatalis dies idem est. Vide Cujacium observ. lib. XII. 4.

In Glossis veteribus) Glossæ : ἐμπρόθεσμος ἡμέρα, fatalis dies, finita dies.

Idemque est fatalis, & finita dies) ut in Glossis supra citatis. Hos dies vocant ἡμέρας κυρίας. scilicet dicitur quæcumque finita & condicta dies est : quia omnis condictio diei ei cui dies condicta est, periculum aliquod adfert, si fallat ad condictum. Cujacius in recitat. Julius Cæsar 11. de bello gallico : *Die constituta causæ dictionis.* Græcus interpres : κυρίας δὲ δὴ ἡμέρας τῆς δίκης ἐπελθούσης. Sanctus Basilius homilia in Julittam martyrem : ὡς δὲ παρῆν ἡ κυρία &c.

LXIV. Quando provocare non est necesse.

NOn repetuntur in hoc titulo causæ ex quibus ante obiter dixit, ad rescindendam sententiam appellatione opus non esse, l. 1. & 3. de sen. ex per. rec. l. 2. si à non comp. l. 2. sup. si ex fal. instr. jud. sit, nisi una in l. 1. de qua in l. 1. sen. resc. non pos. sed adduntur plæreque aliæ, quorum omnium ratio hæc, quod sententia ipso jure rescindatur. Illa summe notanda, ut victor victo appellante necesse

non habeat & ipſe appellare, quod nulla aut minor expenſarum litis & detrimentorum ratio habita ſit, quoniam hoc ſententia judicis, ad quem victus appellavit, ſuppleri poteſt. Nec etiam quod victus tardior ſit in inducenda appellatione, quia & citra appellationem victor diem appellationis anteferre poteſt, adverſario denuntiato.

LXIV. Enarratio.

DE qua in l. 1.) Si ſententia priori ſententiæ contraria ſit, appellatione opus non eſt, ἀλλ' αὐτόθεν ἔχει τὸ διαπίπτον per ſe intercidit, ipſo jure reſcinditur, ut ait Hermopolites. ἅπαξ γὰρ ut idem ait ὑποφηνάμενος ὁ δικαστὴς ἐπαύσατο εἶναι δικαστής: *judex enim qui ſemel ſententiam dixit, deſiit eſſe judex.*

Diem anteferre) *Anticiper l'appel.*

LXV. Quorum appellationes non recipiuntur.

V. tit. 5. lib. 49. ff.

IN ſuperiore titulo reprobatur ſuperſtitioſa, ſuperflua, ſupervacua appellatio. Sic vocatur l. 6. & l. ult. eod. tit. In hoc reprobatur moratoria fruſtratoria, importuna, quæ ludificatio potius eſt, l. 1. C. Th. eod. & importuna dicitur. l. 6. hoc tit. l. 7. C. Th. eod. Appellationem ſuperſtitioſam recipere verecundiæ eſt, l. 42. C. Th. de appel. Appellationem moratoriam recipere ignaviæ d. l. 6. aut ignavæ verecundiæ, hæc pœnam, illa laudem me-

retur. Et moratoria est appellatio, si ex contumacia condemnatus appellaverit, quia non ignorat se meritò litem amisisse, item si confessus & convictus de crimine, si debitor liquido convictus, si apparitor ex delicti causa condemnatus à proprio judice cui paret, si qui contra ordinem juris non ferebat aperiri tabulas testamenti, aut heredem scriptum mitti in possessionem ex edicto D. Adriani. Item si quis appellet ab executione, executore non excedente sententiæ modum, l. 18 C. Th. eod. vel si ab articulo i. ab interlocutione l. 5 hoc tit. Ab omni causa licet appellare, non ab articulo causæ, puta quod non detur dilatio instrumentorum causa, vel locus ad agendum, vel exceptio justa non amittatur, l. 36. sup. de appel. quod etiam judices vulgo interloqui solebant, l. ult. sup. de sent. & interl. Ab executione sero appellatur, ab articulo propere, quia post cognitionem totius causæ interposita appellatione & vitia interlocutionum corriguntur. At jure canonico à quacunque interlocutione ex causa appellari potest, c. non ita 2. q. 6. quo jure utimur, quia facile judices amplectuntur ea omnia quibus litium modus excrescit, aut litium vita proroditur, quæ causa etiam efficit, ut conventionem quæ probatur, l. ult. §. ult. sup. de temp ap. aut quandoq; factam revocationem appellationis: vix aut ne vix quidem admittant, imo nec jurisjurandi delationem.

LXV. Enarratio.

SI ex contumacia condem. appell.) οἷοι εἰσὶ οἱ ὑποχωροῦντες ὑπὸ δικαστηρίου μετὰ προκάταρξιν, καὶ καλούμενοι δι' ἐπιφωνημάτων, καὶ μὴ πειθόμενοι ἐλθεῖν εἰς τὸ δικαστήριον, ut ait Hermopolites : *Qui post litis contestationem per contumaciam absunt, quique voce præconis citati & edictis evocati in judicium venire noluerunt.* Vide ad titulum xliii. supra interdum tamen ex justa causa absentibus condemnatis lis restituitur. Vide Cujac. ad l. Divus 7. D. de in int. restit.

Item si confessus & conv. de crim.) παρευθὺ μετὰ ἁμάρτημα τιμωροῦνται, ut aiunt Græci, *statim puniuntur.*

Si debitor liquido convictus.) Et confessus, addit Hermopolites : αὐτὸς γὰρ, inquit, ἑαυτὸν καταδικάσας διὰ τῆς ἰδίας ὁμολογίας : *Ipse enim propter confessionem de seipso sententiam tulit :* sive debitor fiscalis, sive publicus, sive privatus sit. Non recte Fulgosius de privato ærario accipit : rectius Basilica de privato debitore.

Si appariter ex delicti causa.) In civili negotio appellatio recipitur.

Non ab articulo causæ.) Basilica : κατὰ διαλαλιᾶς : *ab interlocutione.* & ita Fulgosius.

Ut conventionem.) A sententia judicis appellare non licet, si convenerit, ne liceret : *legum enim auctoritatem in hoc casu volumus pactis litigantium mitigari.* Sic legitur in veteri Menagii.

lxvi.

LXVI. Si pendente appellatione mors intervenerit.

V. tit. 13. eod. lib.

PEndente appellatione, l. pen. ait, pendente in numero cognitionum, i. nondum re judicata ex appellatione, quomodo & rei ipsi pendere dicuntur qui nondum discrimine liberati sunt. Et notandum quod ait d. l. pen. appellationem pendentem in numero cognitionum peragi suo ordine, i. servato ordine introductionum. Quod & hodie observatur. Mors autem in hoc tit. i. mors ejus qui appellavit, vel ejus contra quem appellatum est, vel mors hominis, de cujus proprietate lis est, ac primum l. pen. ostenditur, mortuo homine, quo de agebatur, pendente appellatione, vel etiam pendente priore judicio, litem durare propter peculium, ut propter fructus & partus, & stipulationem de evictione l. utique D. de rei vind. Mortuo autem eo qui appellavit à nominatione, lis penitus extinguitur lege 4. Mortuo eo qui appellavit à sententia in negotio civili, lis transfertur in heredem, perinde ac si priore judicio mors ei contigisset l. 1. In negotio criminali, ita distinguimus: aut priori sententia contra quam appellavit, bona ejus expressim publicata sunt, aut tacitè. Si specialiter, morte quidem ejus crimen i. causa capitis extinguitur, sed quæstio bonorum specialiter publicatorum non extinguitur. Si tacitè, ut si deportatus sit nullo alio adjecto, morte ejus & crimen & quæstio bonorum extingui-

propter violentiam & terrorem, quem infert judex, non appellat voce aut libello, satis habet intra constituta appellationi tempora id publice contestari, ut contestatio pro appellatione cedat. cum quidam D. de appell.

LXVII. Enarratio.

QUia vanus est metus) Serva quod dicitur in l. 1. *in sacro comitatur nostro*, ἐν τῷ θείῳ ἡμῶν κομιτάτῳ, ut est in Basilicis, *timere nihil potuisti.*

LXVIII. Si unus ex pluribus appellaverit.

SI plures una sententia condemnati sint, ex titulo 55. intelliximus periculum sententiæ dividi. Ex hoc intelligimus, victoriam esse communem ex appellatione, si ex condemnatis quidam apellaverint, quidam non appellaverint, si modo uno eademque omnium causa defensionis fuerit. Proniorem esse victoriæ, quàm condemnationis communicationem.

LXVIII. Enarratio.

UNa eademque omnium causa def] Si vero contutores erant, & ex diversis factis condemnati sint, unusque suæ tantum condemnationis nomine appellavit, cæteris non prodest, ut additur in Basilicis, qua de re vide legem, si qui separatim 10. §. ult. D. de appellation.

LXIX. Si de momentaria possessione fuerit appellatum.

Momentaria possessio est, quæ ex interdicto prætoris celeriter reformanda & restituenda est, non tantum si agatur interdicto unde vi, sed & si alio quolibet interdicto adipiscendæ vel retinendæ possessionis l. momentariæ infra unde vi. Nam reformationem desiderat, non tantum quæ vi erepta, sed & quæ quolibet modo impedita, interturbata, inquietata est, ut docui l. si coloni, infra de ag. cens. & 1. Obs. c. 20. & celerem reformationem, & ob idipsum omne interdictum quod de possessione est, omnisque ratio reformandæ, repetendæ, vindicandæ, tuendæ possessionis momentum dicitur, & momenti actio: & à sententia quæ causam possessionis diremerit, non licet appellare, ne quod beneficio celeritatis inventum est, subdatur injuriis tarditatis, l. 22. Cod. Theod. quorum app. non rec.

LXIX. Enarratio.

Non licet appellare) Vide dictum cap. xx. & libri II. cap. xxxv. in fine. Auctores Basilic. tradunt, sic appelletur à sententia judicis, qui de possessione reformanda pronuntiavit, judicem appellationis possessionem apud eum esse jubere debere, apud quem prior judex interim esse jussit.

LXX. Ne liceat in una eademque causa tertio provocare, vel post duas sententias judicum, quas definitio præfectorum prætorio roboraverit eas retractare.

OLim in una eademque causa semel dumtaxat non licebat iterum appellare, i. gemino judicio superatus non poterat appellare, ut si à Duumviro appellassem ad Præsidem provinciæ, non poteram à præside appellare l. 1. Cod. Theod. de poss. ab eo, qui bis prov. transf. & in edicto Athalarici Regis apud Cassiodorum 1x. appellari à subjecto judicibus ordinariis in una causa secundo non patimur. Hodie ex Constitutione Justiniani posita sub hoc titulo etiam secundo, non item tertio, licet appellare i. bino, non item trino judicio superato, ut si à Duumviro appellavi ad præsidem provinciæ, à præside possum appellare ad præf. urbi, sed non etiam à præfecto urbi. At si forte præf. urbi judicem dederit, qui ex appellatione cognosceret, licet ab ejus sententia non possit appellari, potest tamen recusari si modo ut l. ult. supra de sentent. & int. ante litem contestatam recusetur invocato præfecto, qui eum dedit. Nam ut à sententia judicis dati appellatur qui dedit l. 1. D. quis à quo app. ita recusationem judicis dati fieri oportet ad eum qui judicem dedit. Cæterum recusatio ipsa pro appellatione non computatur. quia fit ante litem contestatam. Et hæc est sententia ultimæ partis hujus legis. At

ſeſſionem ſequitur proſcriptio & diſtractio bonorum ſub haſta, quæ irrogat infamiam ei cujus nomine fit quaſi decoctori, & hic ordo edicti proximus eſt ordini duodecim tabul. quamobrem & proſcriptio diſtractioque bonorum, quæ fit ex edicto uſurpato nomine duodecim tabul. ſectio appellatur, & morti comparatur l. actione §. 1. D. pro ſoc. Lex duodecim voluit decoctoris ſanguinem effundi, prætor maluit ſuffundi publice diſtractis bonis voce præconis. Quid ſi judicatus parum, aut nihil habeat in bonis, alio modo executio fit, quæ etiam deſcendit ex duodecim tab. puta judicato detruſo in carcerem. Sed ut & hanc injuriam carceris, & illam quoque proſcriptionis & diſtractionis infamiam debitor evitet, l. Julia ei conceditur omnibus bonis ſuis præſentibus & futuris creditoribus cedere, non ut ea ſibi habeant, quæ debitor cedit, non dat in ſolutum, ſed ut ea publicè vendant, & pretium ex venditione redactum inter ſe partiantur pro rata crediti, l. 4. & rationem hanc Theodorus reddit, *ἵνα μὴ τοιαύτην χόντες ἄδειαν τὰ ἄξια πρὸς τὴν συμπαιγνίαν εἰς ὀλίγα δέχωνται*, neque obſtat l. ult. in fin. quæ hoc, dumtaxat vult, in cauſa quidem electionis de qua in ea lege agitur, nullum eſſe diſcrimen inter hypothecarios & chirographarios creditores. Cæterum in partiendis rebus debitoris jus cuique ſuum eſſe ſervandum, ita ſcilicet ut hypothecarii hypothecas ſuas ſalvas habeant ut l. 6. tit. ſeq. cæterarum rerum pretium inter eos dividatur, electa ceſſione bonorum. Quæ autem ceſſionem bonorum ſequitur venditio, non irrogat debitori infa-

miam, quia non fit ejus nomine, sed creditorum, quibus cessa sunt l. debitores supra ex quibus causis infam. irrog. Et hæc sunt duo commoda cessionis bonorum, l. ult. & quod ait leg. 1. tantum liberationem excludit, non alia commoda. nam & tertium commodum cessionis, hoc est, ut post eam debitor conventus habeat exceptionem, si non cessit bonis. §. ultim. Inst. de replic. nisi quid ei postea facultatis ad solvendum accesserit, quo prætor moveri possit l. 3. tit. seq. Cessio inter cives Romanos ex lege Julia, ut opinor, fiebat in jure solemnibus verbis, ut quælibet alia cessio, qua dominium adquiritur: hodie fit nuda voluntate, etiam extra jus, le. 6. hoc titulo leg. ult. D. eod. & revocatur etiam nuda voluntate re integra, l. 2. hoc tit. nec necesse est petere à principe, quod lex Julia defert: nam quod ait leg. ult. in pr. ad justitium quinquennii, quam Græci ἀνοχὴν & ὑπερημερίαν vocant, potissimum respicit. Hanc à principe impetrari necesse est, non cessionem bonorum. Recte Accursius electa dilatione quinquennii, cessionis auxilio renuntiari. Recte etiam ex l. ult. infra de cust. reor. adnotabis, & in causa criminali cessioni bonorum locum esse.

LXXI. Enarratio.

Voluit decoctoris sanguinem eff. Præt. mal. suff. Tertullianus Apologetici cap. iv. *Bonorum adhibita proscriptio suffundere maluit hominis sanguinem quam effundere.*

Judicato detruso in carcerem.) Huc facit Divi Augustini Epistola ccxiii. *Cum frater,*

inquit, *noster Fastius debito decem & septem solidorum ab oppigneratoribus urgeretur, ut redderet, quod ad præsens, unde explicaret se non inveniebat, ne corporalem pateretur injuriam ad auxilium sanctæ Ecclesiæ convolavit, &c.*

Theodorus reddit, ἵνα μὴ &c. *Ne si hoc concedatur creditoribus, bona debitoris magni pretii per collusionem modico precio æstimata inter se dividant, & partiantur.*

Nisi quid ei postea facultatis.] ἄξιον λόγου: *cujus ratio haberi debeat*, Basilica ad legem septimam.

Et revocatur etiam.] Si postea solvat, distractionem bonorum non patietur, ut est in Basilicis.

LXXII. De bonis auctoritate judicis possidendis seu venundandis & de separationibus.

V. tit. 5. & 6. eodem libro.

POssessio bonorum omnium pecuniæ judicati, quæ ei qui pro partibus suis sententiam consecutus est, & aliis creditoribus datur, si intra tempora judicati non faciat judicatum, & quam auctor præstinans jungere quæstioni de possessione præmisit quæ ante scripta sunt de rebus judicatis, vel datur ex cessione ipsius judicati sive debitoris, de qua titulo superiore proximo, vel ex edicto auctore prætore judicati sive crediti servandi causa, de qua in hoc tit. videlicet si debitor fraudationis causa latitet nec defendatur l. pen. & ult. hoc tit. l. pen.

ἐξέϛω, non ἐξέϛιν. At satisfieri prius debet privilegiariis & hypothecariis, quàm non privilegiariis & chirographariis, tum ex residua pecunia reliquis pro rata debiti quantitate. Illud quoque certum est, eorum quibus ab herede legatum est, quam eorum, quibus ab herede heredis, causam esse potiorem, l. 1. Ad separationes pertinet l. 2. & 7. bonorum scilicet & creditorum defuncti à bonis creditoribúsque heredis, ut in defuncti bona eant creditores defuncti, in heredis creditores. Alia tria separationum genera notantur in Dig. eod. tit. & quintum l. 3. §. proinde, D. de minor Auctoritate judicis i. sententia prætoris.

LXXII. Enarratio.

Si ei successor nullus extet.] nec fiscus, nec uxor defuncti, ut Theodorus heic.

Hæc verba, à nobis.) Sunt tamen in vet. Menagii.

Intra quadriennium.) Intra quadriennium tantum: *ne in perpetuum aliorum negligentia, illi qui pro sui debitis alacriores creditoribus aliis ostendunt fuisse, prægraventur*, ut est in d. l. ult. *alacriores*, id est, diligentiores Glossæ: *πρόθυμος, alacer, sedulus.*

Quicunque postea contraxit.] Ex contrario scilicet. Basilica: Qui vero post cessionem bonorum cum eo contraxerunt, recte eum conveniunt, nec eis exceptio opponitur. Idem tradunt Azo & Fulgosius.

Et non ipso jure.) Sed posita exceptione, Glossa in l. 1. hoc titulo: in l. autem ubicumque 60. D. de fidejussor ipso jure, non recte.

Causam esse potiorem) Heres heredis debet ut æs alienum, sive ut ait Theodorus: ἤσαν χρέα καὶ ληγάτα ἃ ἐχρεώστει δοῦναι: legata etiam quæ dare debebat, æris alieni nomine continebantur, & merito igitur priorum legatorum causa potior est: nam legata præstantur ex eo quod superat deducto ære alieno.

Et 7.] in qua Cujacius legit, *separatio postulata*, & ita in vetusto Menagii.

LXXIII. De privilegio fisci.

V. tit. 14. lib. 49. ff.

NOn alia de causa subjicitur hic titulus duobus superioribus quam quod ex cessione debitoris, vel ex edicto prætoris possessis & venditis omnibus bonis debitoris habenda sit in primis ratio eorum creditorum, qui privilegiarii sunt, i. qui privilegium exigendi habent, quod Plinius πρωτοπραξίαν vocat, quasi πρώτην εἰσπράξαν, qui cæteris creditoribus præferuntur in auferenda pecunia sibi debita dilata interim exactione cæterorum qui privilegium non habent, quæ causa etiam efficit ut in Digestis tit. de cess. bon. & tit. de reb. auct. jud. poss. de privilegiariis creditoribus agatur. Ex his est fiscus, de quo est hic titulus. Paulus V. Sent. Privilegium fisci est, inter omnes creditores primum locum tenere, quæ sententia ut intelligatur, sciendum est, alios esse creditores hypothecarios, alios chirographarios, qui & personales dicuntur & qui hypothecarii sunt, etiam personales sunt, quia hypothecaria actio sine personali non consistit, quæ directa

& principalis actio est. At qui personales sunt, non continuo etiam hypothecarii sunt : nam personalis actio sine hypotheca consistere potest. Ex chirographariis autem alii speciali quodam jure suo privilegiarii sunt, alii non. Ex hypothecariis, excepta causa dotis, nulli suo jure privilegiarii sunt. Fiscus est semper hypothecarius creditor, nec tamen privilegiarius in actione hypothecaria jure quodam suo proprio contra alios creditores hypothecarios, nec nisi privilegio temporis, ut quilibet alius creditor hypothecarius, quia in hypothecis privilegium æstimatur ex tempore, non ex causa debiti, non ex persona creditoris, & excepta dotis causa, & aliis quibusdam, utique qui prior est tempore & hypothecæ jure potior est. quod & de fisco ita proditum est l. 2. hoc tit. l. si pignus l. ult. D. qui pot. in pig. At in actione personali fiscus privilegiarius est suo quodam jure non spectata prærogativa temporis: & hoc est quod ait Paulus, Privilegium fisci est, inter omnes creditores, &c. inter omnes scilicet chirographarios, etiam si forte quidam privilegiarii sint, quia privilegia sua exercent adversus alios, non etiam adversus fiscum, id est non nisi post fiscum privilegiarii sunt, quales sunt qui pecuniam crediderunt navis fabricandæ vel instruendæ causa l. qui in navem D. de reb. auct. jud. poss. quibus tamen fiscus anteponitur l. quod quis. eod. i. possessis bonis debitoris, prius satisfieri fisco debet, quàm ei qui credidit navis fabricandæ vel armandæ causa. Aliàs vero privilegiarius privilegiario non præfertur, sed melior est condicio occupantis. i. ejus qui prior suum recepit. Quod si prior

debiti l. privilegia D. de rebus auc. jud. pos. Fisci actionem hypothecariam non præferri antiquioribus actionibus hypothecariis, sed inferioribus tantum. Addo fisci actionem hypothecariam præferri omnibus actionibus personalibus antiquioribus vel privilegiariis l. 3 hoc tit. quod idem habet etiam quilibet alius cui hypothecaria actio competit contra chirographarios creditores leg. 6. sup. tit. prox. l. eos inf. qui pot. in pig. Et ideo si debitor fisci idémque debitor privati creditoris chirographarii, prius solverit creditori chirographario, fiscus jure tacitæ hypothecæ, vel etiam persecutione extraordinaria jure sui privilegii, quod habet in actione personali, pecuniam solutam creditori chirographario persequi potest, non per actionem, sed cognitione præsidis aut procuratoris ex justa causa, puta si debitor solvendo non sit, l. 5. & sine usuris, d. l. 5. Ratio hæc redditur in l. denique D. de ju. fis. quia res non persona convenitur i. quia fiscus rem persequitur non personam, & in persecutione in rem usuræ non veniunt, l. si navis, D. de rei vind. & eadem pene est ratio leg. 5. quia creditor chirographarius, cui prius debitor pecuniam solvit, eam pecuniam non sumpsit fœnore, ut in sortem & in usuras teneatur actione personali, sed suum recepit. i. pecuniam sibi debitam, quæ auferri ei non potest nisi extraordinaria persecutione, in quam usuræ venire non possunt.



LXXIII. Enarratio.

QUod Plinius.) Libro x. epist. cix. Paulus v. Sentent.) Tit. xii. Et hoc est, quod ait Paulus.] d. tit. xii.

Non etiam res uxoris ejus.) Uxor bonorum suorum separationem petere potest : δύναται ἡ γυνὴ τὰ ἴδια πράγματα ἀποχωρίσαι, ut est in Basilicis : προνόμιον γὰρ ὑποθήκης ὁ δημόσιος κατὰ τῶν πραγμάτων μόνου τοῦ χρεωστοῦντος αὐτῷ κέκτηται· οὐ μὴν κατὰ πραγμάτων ἀλλοτρίων. οἷα εἰσὶ τὰ τῆς γυναικός: *Fiscus enim privilegium hypothecæ habet, in bonis solius debitoris, non in bonis alienis, qualia sunt bona uxoris.*

Non sumpsit fœnore.) οὔτε γὰρ δάνειον συνήλλαξε πρὸς τὸν τοῦ δημοσίου χρεώστην, ἀλλὰ τὸ ἴδιον ἀπέλαβεν: *Non enim fœnus contraxit, sed suum recepit*, ut est in Basilicis. fœnus, id est, δάνειον ἔντοκον, *mutuum fœnebre.*

LXXIV. De privilegio dotis.

ESt etiam creditoribus permissa possessione & venditione bonorum debitoris in actionibus personalibus privilegiaria mulier quæ dotem suam repetit soluto matrimonio, leg. si sponsa, D. de ju.dot. leg. 1. Dig. sol. matr. Multa legibus favore dotium introducta sunt, leg. si ego §. si res, D. de ju. dot. l. ult. sup. ad S. C. Vell. & hoc maxime ut privilegium habeat inter personales actiones, quod tamen Constitutio hujus tit. ait non transire in heredem, alium scilicet quàm filium, ut No. 91. eadémque interpretatio adhibetur recte ad l. maritum. D.

sol. matr. At cur. l. ult. inf. qui pot. in pig. hab. ait, actionem dotis præferre omnibus penè ? personalibus actionibus ? Cur penè ? an quia non actioni publicæ antiquiori, l. 9. sup. de ju. dot. non impensæ funeris l. pen. D. de relig. non pecuniæ depositæ ad mensam, quæ extat, l. si hominem §. quotiens, Depos. non impensæ auctionis inventariive faciendi, l. quod privileg. eod. quibus tamen causis hodie dotis causa proculdubio præferenda erit jure tacitæ hypothecæ, secundum definitionem l. 9. infra qui pot. in pig nam Justin. mulieri agenti de dote etiam orbæ tacitam hypothecam dedit in rebus dotalibus, & rebus omnibus mariti. ac præterea in hypothecariis actionibus privilegium inter omnes creditores hypothecarios etiam antiquiores & tacitam, vel expressam hypothecam habentes, l. ult. infra qui pot. in pig. No. 97. non tamen adversus fiscum, ut opinor, nisi ex privilegio temporis, l. 3. infra de primipilo l. 2. sup. tit. prox. in qua quod de hypotheca cauta mulieri, idem hodie dici velim de tacita. Non alii mulieri agenti de dote antiquiore, d. l. ult. No. 91. Non etiam ei qui pecuniam credidit ad comparandam rem aliquam sub pignore ejusdem rei si tempore prior fuerit No. 97. Non item ei qui pecuniam credidit ad comparandam militiam eo pacto, ut in ipsius militiæ pignore potior esset, cui nec antiquior mulier præfertur ex eadem No. 97. His exceptis mulier etiam antiquioribus creditoribus hypothecariis quibuscunque præfertur : & plus habet quam fiscus, qui in hypothecis non habet privilegium temporis & vitium adfert regulæ juris, quæ statuit, in hypo-

tempore, Titio mulier. Atque ita eveniet, ut dos fisco sit potior, ut ex Græcis observat Cujacius ad §. fuerat autem, Instit. de action. id est, ex Harmenop. libro III. tit. V. §. XLIII.

Idem hodie dici velim de tacita] Quam mulier habet, l. un §. 1. supra de rei ux act.

Non alii mulieri] Præfertur, subaudi, & non præfertur in iisdem bonis. In aliis atque aliis bonis secus est, nempe ut jus suum quæque habeant. P. Faber.

De dote antiquiore] Vide Quintil. declamar. CCCLX.

Et plus habet quam fiscus] Non igitur verum quod aiunt, fiscum & mulierem pari passu ambulare P. Faber.

In hypothecis] l. 2. 7. & 8. infra qui pot. in pign.

LXXV. De revocandis iis, quæ in fraudem alienata sunt.

V. tit. 8. *lib.* 42. *ff.*

IN hoc titulo agitur de actione in factum, quæ Pauliana dicitur, & competit creditoribus post possessionem & venditionem bonorum pecuniæ judicati, transacto legitimo tempore judicati faciendi, si latitet, nec satisfaciat, nec defendatur, & bona, quæ væneunt, quæque sola retinuit post judicationem, non impleant creditores, ad revocanda ea quæ in fraudem eorum alienavit sui patrimonii deminuendi causa, ut ex eo minus creditores ferrent, rescissa alienatione, & competere eam post possessionem & excussionem, & venditionem bo-

norum judicati, vel cujuſcunque debitoris intra annum utilem probat l. 1. & pen. hujus tit. & l. 6. §. ult. l. ait prætor §. 1. & §. annus, D. eodem §. item ſi quis in fraudem, Inſt. de act. unde ſatis apparet, quam bene hic titulus cohæreat ſuperioribus Notanda eſt differentia inter cauſam lucrativam & non lucrativam l. pen. Notanda l. ult. de qua Obſ. xii c. v. Notanda l. 4. quæ ait actionem Paulianam non dari his, qui debitori heredes extiterunt: quia ſcilicet & confuſione creditores eſſe deſierunt.

LXXV. Enarratio.

SUi patrimonii demin. cauſa] Edictum pertinet ad deminuentes patrimonium ſuum l. quod autem 6. D. quæ in fraud. cred.

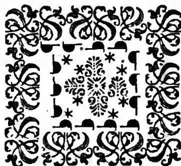
Et excuſſionem] Excuſſio præcedere debet, ut recte Fulgoſius adverſus Gloſſam, ex l. 1. & pen. Idemque recte ad verbum, ceſſit, in d. l. 1. ex cauſa, inquit, venditionis, aut donationis. Accurſius non recte ponit, heredem dediſſe in ſolutum propriis creditoribus.

Inter cauſam lucrativam] Quæ notatur his verbis: ſcientiæ mentione detracta, id eſt, ſi donavit ſcienti, vel ignoranti dolum: εἰ δόιτε ἢ ἀγνοοῦ τι τὸ δόλον, Paulianæ locus eſt: ἵνα μὴ εὑρεθῶσιν κερδαίνοντες ἄλλω ζημιουμένω: *ne lucrum captent cum aliorum damno.* Hermopolites. Si ſcienti fraudem vendiderit, tenetur Pauliana ſi ignoranti, non item.

Notanda lex ultima] Qui debitorem ſuum acceptilatione liberavit in fraudem creditorum, tenetur creditoribus ſuis in quantum facere poteſt: nam & qui bonis ceſſit, tenetur tan-

tum in id quod facere potest: quid enim refert, cedat, quis bonis verbo, vel facto? sitve utrum ſpolietur auctoritate Prætoris, an ultro facta ceſſione bonorum? Hæc Fulgoſius, & Cujacius d. cap. v. & in recit. heic.

Et confuſione] *διὰ τῆς συγχύπεως γινομένης διὰ τὴν καταδοχὴν τῆς κληρονομίας.* Theodorus.



duos esse oporteat, interim de litigabitur de proprietate apud judicem pedaneum, quem & mox dat inter eos, ut de proprietate cognoscat, id est, uter rei dominus sit. Itaque interdicta non perpetuam possessionem addicunt, sed temporariam, quoad de proprietate judicatum sit, l. 1. §. ult. D. de aq. cott. & æst. nam possessione cadit, qui interdicto eam obtinuit, vel retinuit, si in causa proprietatis contra eum judicatum sit. Item interdicta causam proprietatis non finiunt, sed præparant tantum, d. l. 1. §. ult. & ordinant, ut sciatur in causa proprietatis quis rei, quis actoris partibus fungatur: & consequenter cui incumbat onus probandi: nec enim possessori incumbit, qui interdicto vicit, sed petitori, l. 3. hoc titulo. Non inficior quædam esse interdicta, quæ causam proprietatis finiunt, sed sunt admodum pauca, ut interdictum quod datur, ei cui princeps permisit ducere in prædium suum certum modulum aquæ publicæ ex castello vel rivo, aut fistula publica. Hoc interdictum quo prætor vetat vim ei fieri, quo minus aquam ducat pro modulo quem ei princeps adsignavit, non tantum possessorem facit eum, cui jus aquæ princeps adsignavit, sed etiam finit quæstionem adsignationis. 1. an jus aquæ adsignatum ei, sit, & quasi possessionem perpetuam ejus juris tribuit denique hoc interdicto finitur totum, d. l. 1. §. ult. i. dato hoc interdicto nihil amplius finiendum restat, nulla superest actio secunda. Nulla sunt interdicta, quæ proprietatis duntaxat causam contineant, plura quæ possessionis duntaxat, nonnulla quæ possessionis & proprietatis, ut illud quod proposui modo, itemque interdictum de itinere, actuque pri-

mex noceat. At aliis quæ retuli supra, exceptis quæ totam rem finiunt, verum est alia interdicta non finire, sed præparare tantum proprietatis causam, non finire igitur rem totam, sed postea superesse judicium petitorium. Illud etiam notandum est prætorem reddito interdicto non dare judicem, qui de possessione cognoscat, de qua ipse jam interdicendo judicavit, sed qui de proprietate cognoscat. Et hæc est mens Theophili gravissimi auctoris in Instit. non etiam interdicto addici judicem, qui de possessione judicet. Hoc enim vult prætorem interdicentem de possessione instruere, sive ῥυθμίζειν, quo verbo utitur, judicem datum de proprietate, quo eam causam ordine exequi, & peragere debeat: denique interdictum esse ordinationem, sive rhythmum futuri de proprietate judicii, quo prætor constituit, quis in judicio petitorio futurus sit actor, quis reus. Rursus notandum, prætorem inter eos, qui de possessione contendunt, protinus suam operam interponere datis interdictis, qui & ob id momenta dicuntur, & momentariæ possessiones, quod protinus interponantur sine ulla cunctatione, quoniam, ut idem Theophilus ait, ea sæpe controversia procedit ad cædes, & vulnera, & plagas, id est, verbera & persecutiones sine vulnere, ubi male Latinus interpres, plagas inferre, ad manus venire, cum & vulnera inferre sit ad manus venire, & id si voluisset Theophilus dixisset, εἰς χεῖρας ἐλθεῖν, vel εἰς χεῖρας ἰέναι. Prætoris autem est non pati, ut ad arma prosiliant, quos potest sua jurisdictione componere, l. 13. §. sed si inter duos, D. de adsuf. Postremo loco adnotabo in reddenda ra-

tione nominis interdicti variasse auctores, ut more Stoicorum solent in ea re esse liberi], alii quod sola prohibiteria proprie sint interdicta, alii quod inter duos dicantur, alii quod interim, ut Isidorus & Anianus, quæ si forte verior est, quia interim duntaxat valent, quoad de proprietate judicatum sit.

Tit. I. Enarratio.

Ut juris alterius.) Ut servitutis, aut juris alterius, sui aut publici,

Non perpetuam possessionem addicunt.] Addicit primum possessionem interim dum judex pronuntiet de jure dominii, l. exitus 39. D. de acquir. possess. l. inter litigantes 62. D. de judic. leg. ordinarii 13. sup. de rei vindicat. leg, 3. sup. fin. regund.

Nulla superest actio secunda.) Actio proprietatis, ut in l. ult. inf. tit. prox. quæ est actio principalis, l. nulli 10. sup. de judic l. 1. 1. C. Theod. unde vi.

Unde manifestum est, quod ait] Vide Observ. v. 19.

Aliarum quasi proprietatem.] Ut locorum religiosorum.

Superesse judicium petitorium.] Causam proprietatis.

In Institutionibus.] Titulo de interdictis.

Quæ & ob id momenta dicuntur.] Vide supra tit. lxix. libri vii. & ad leg. 14. inf. de agricol. lib. xi. & Obs. lib. 1. cap. xx.

Procedit ad cædes.] *Alioqui omnia mittuntur ad manus, omnia mittuntur ad ferrum*, ut in Quintiliani declamat. cccxiii.

Εἰς χεῖρας ἐλθεῖν.] Lucian. de morte Peregrini: Εἰς χεῖρας αὐτῶν ἦλθεν οἱ πολλοὶ

Prohibitoria propriè sint interd.] Instit. eo. §. 1. ver. sunt tamen.

Alii quod inter duos.) d. vers. sunt tamen.

Isidorus.) Libro v. Originum capite vigesimo quinto

Anianus.) Ad Paulum v. Sentent. tit. vi.

Si forte.) Pro forte, ut apud Tertullianum Apologetici capite xvi. & ad Nationes capite xv.

II. Quorum bonorum.

Vide tit. 2. eod. lib.

POst generalem titulum de interdictis dantur speciales hic & is qui sequitur de interdictis apiscendæ possessionis, tit. 4. & 5. de interdictis reciperandæ, titul. 6. de interdictis retinendæ. Apiscendæ sunt, quæ competunt his qui ante nacti non sunt possessionem, & ex hoc genere est interdictum. Quorum bonorum, quod competit ei, cui prætor dedit bonorum possessionem ex testamento vel ab intestato. Hæc datur de plano cuilibet petenti nulla ab eo probatione exacta cujusquam rei, & jus tribuit tantum persequendi patrimonii quod cujusque cum moritur fuit, non corporalem possessionem rerum: nec enim bonorum possessio sic accipitur ut rerum possessio: hæc est facti & corporis, illa juris, & jus successionis, non detentio rerum. Ergo postquam agnovi bon. possessionem, si velim rerum hereditariarum possessionem quam alius tenet, apisci, uti debe-

adversus illum interdicto. Quorum bonorum, ut in me confestim transferat possessionem frustrationibus amputatis, ut ait l. 3. i. remota denuntiatione solemni & observatione temporum. Sic enim ea verba accipienda sunt, ut hæc l. 4. tit. superioris, ruptis veteribus ambagibus, quæ est eorumdem Impp. & ita accipienda esse perspicue docet l. 6. C. Th. de denunt. vel edit. res. At notandum agentem interdicto Quorum bonorum, non aliter adepturum possessionem rerum quàm si judici probaverit se esse fratrem, si tanquam frater petierit bon. possessionem Unde legitimi, ut l. 3. vel se esse filium, si tanquam filius præteritus petierit bonorum possessionem contra tab. ut l. 1. quæ hoc etiam exigit ut probet se bonorum possessionem agnovisse cum re, quod est in l. 2. integrum esse negotium, ideoque initio d. l. 1. hæc verba, hereditatem petiturus, sic excipio de apiscenda possessione rerum hereditariarum acturus, judicibus allegat de fide intentionis, i. ut subjicit, proba te esse filium, proba te bon. possessionem agnovisse. Unde apparet interdictum Quorum bonorum dari bonorum possessori, non heredi, qui jure civili heres ext. tit, nam prætor suos tantum successores tuetur & ideo illo loco l. 1. hereditatem vel bonorum possessionem, illud, Vel, adjectum est ἐκ τοῦ παραλλήλου.

II. Enarratio.

QUi ante nacti non sunt possess.) l. 2. §. 3. D. de interdict.

Vel ab intestato) l. 2. hoc titulo.

Jus tribuit tantum perseq. patr.) l. 3. §. 2. D. de bonor. possess.

Ut rerum possessio) d. l. 3. § 1.

Quam alius tenet apisci) qui pro herede, vel pro possessore possidet, dolove fecit, quo minus possideret, l. 2. hoc titulo.

Ut in me confestim transf. possess.) Hoc interdictum est restitutorium.

Remota denuntiatione) Vide Cujac. Obs. XVI. 7. & XVII. 8.

Quam si judici probaverit, judici probatur l. Lucius 83. D. de condit. & demonstrat. l. quingenta 12. D. de probat.

Quorum bonorum dari bon. poss.) §. 3. instit. de interdict.

Hereditatem vel bon. poss.) quasi diceret, hereditatem, id est, bon. poss. Connexio est vocum idem significantium.

Ex παραλλήλου) Ex παραλλήλου τὸ αὐτὸ σημαίνον, ut loquuntur Grammatici.

III. Quod legatorum.

V. tit. 3. eod. lib.

IN hoc titulo proponitur aliud interdictum quod ipsum etiam est apiscendæ possessionis, & vocatur Quod legatorum, quia edicti quo promittitur verba hæc sunt: Ut quod legatorum nomine quis sine voluntate ejus ad quem ea res pertinet, possidet vel dolo malo desiit possidere, id illi restituat si satisdatum ei sit, vel si per illum non stat, ut satisdetur legatorum nomine. Ejus autem ad quem ea res pertinet. i. heredis aut bonorum possessoris cujus interest.

Et heredis aut bon. possessoris interest non occupari legata sine voluntate sua cum lex Falcidia locum habet, puta hereditate legatis onerata vel exhausta, quia ante Justinianum heres Falcidiæ retentionem tantum habuit, non vindicationem : & ideo legatario occupante vacuam possessione rei legatæ non ex voluntate heredis, heredi necessarium erat interdictum Quod legatorum, ut recepta re legata per ejus retentionem sibi servare Falcidiam, l. 1. hoc tit. quæ & de fidei commissario idem statuit. Unde quod ait Ulp. LXVII. ad edictum quo libro tractavit de interdicto Quod legatorum, Per omnia exequata sunt legata fideicommissis, id jamdiu dixi pertinere duntaxat ad interdictum Quod legatorum & legem Falcidiam. Nec enim dicit per omnia & in omnibus. Ergo per omnia non in omnibus, sed in lege Falcidia tantum, & interdicto Quod legatorum, quod Falcidiæ ex legatis aut fideicommissis servandæ causa heredi aut bon. possessori competit. Cur non etiam in donationib. causa mortis? ut l. 1. §. si quis ex mortis D. cod. quia ex his Falcidia ipso jure deducitur ex Constitut. Severi, propterea quod heredi non suppetit facultas retinendæ rei, quam donando jam defunctus corporaliter transtulit in donatarium, & supervacuum ei est interdictum Quod legatorum, qui ipso jure Falcidiam habet, & eadem ratione si rei legatæ possessionem non occupaverit legatarius post mortem testatoris, sed mortis tempore apud eum fuerit, quia hoc etiam casu heredi competit vindicatio Falcidiæ, propterea quod retinendæ rei legatæ facultatem non habuit, cessat i. supervacuum est interdictum

Quod legatorum, quamvis eo uti non prohibeatur si malit retentione Falcidiæ quam vindicatione uti. Unde consequens est hodie supervacuum esse interdictum Quod legatorum, quia heredi generaliter à Justiniano provisum est data vindicatione Falcidiæ, nec tamen ab eo repelli heredem qui voluerit uti, oblata satisdatione legatorum nomine.

III. Enarratio.

Apiscendæ possessionis) l. 1. D. eod.

Ut quod legatorum nomine) d. l in princ. & §. quod ait 7.

Vel dolo malo] d. l. 1. §. quod ait prætor 4.

Si satisdatum ei sit) d. l. 1. §. quod ait 12.

Vel si per illum non stat] l. 2. §. 1. D. eod.

Vel exhausta) l. un. hoc tit.

Quia ante Justinianum] l. pen. sup. ad leg. Falcid. Notant Græci ad leg. 1. hoc tit. Vide Cujac. libro VIII. Observat. cap. II.

Unde quod ait Ulpianus) l. 1. de legat 1.

Jamdiu dixi) libro VIII. Observat. cap. IV.

Ex Constitutione Severi) l. 5. sup. ad l. Falcid. l. 2. inf. de donat. cau. mort.

Corporaliter transtulit in donat) l. inter 38. D. de mort. cau. donat. ἡ θανάτου αἰτία δωρεὰ παραχρῆμα δίδοται, libro XLVII. Basilic. titulo III. *donatio causa mortis statim traditur.*

Quam vindicatione uti) l. linea 26. ad leg. Falcid.

Qui voluerit uti) Sic heres deliberare potest de adeunda hereditate, quod vetus gravamen est, vel repertorium facere bonorum,

quod novum beneficium est, §. sed nostra 6. Instit. de hered. qual. & differ.

IV. Unde vi.

V. tit. 16. eod. libro.

IN hoc titulo proponitur interdictum quod recipèrandæ possessionis causa competit ei, qui per vim de possessione fundi vel ædium dejectus est adversus eum, qui vim fecit, etiamsi sine dolo malo aut culpa desierit possidere, quod appellatur Unde vi, & generale interdictum restitutorium, quod generalis jurisdictio dicitur lege ult. quod non tantum pertinet ad possessionem vi usurpatam armata aut non armata, ut ait l. 8. sed etiam ad alio modo usurpatam possessionem sine vi, veluti errore aut incuria domini, l. 5. vel sub specie rescripti principis, vel præcepti judicis, quo forte protinus jubeatur quis rem sibi debitam exigere, arripere, accipere, ut l. 6. & tit. seq l. 2. Nec enim eo rescripto intelligitur esse remissus ordo juris, arg. l. si quando in pr. sup. de inoff. test. sicut nec conventione debitoris, ut l. 3. inf. de pig. ut etiam non convento possessore nec insinuato rescripto rem debitam occupare possit impune. Pertinet etiam ad possessionem vacantem occupatam absente domino sine judicis auctoritate ab eo, qui sciebat rem neque suam esse, neque sibi debitam ex l. ult. & tam ad res mobiles quam immobiles vi occupatas, & tam suas quas alius possidebat quàm alienas ex l. 7. quæ trahitur etiam ad eos qui possessionem quam alii possidebant non resti-

tuentes domino rectè & suo tempore repetenti ejus sibi ipsi causam mutare tentant l. pen. ut omnibus his casibus actori in duplum civiliter teneantur momenti interdicto generali qui alienæ rei possessionem alienam aut vacantem absente domino impulsi suo furore & audacia sola occuparunt sine judice, qui rei suæ, ut ejus rei dominio excidant redacto in fiscum, extra causam criminis quo tenentur quicumque vim faciunt, legibus Juliis, vel extra ordinem inscribente actore. Qui sine vi interturbant possessionem alienam, criminaliter non tenentur, nec hoc casu momentariæ possessionis causa inscriptionem exigit, sicut nec subreptæ, vel direptæ, vel abactæ, vel celatæ, vel interversorum finium modicæ fidei.

I V. Enarratio.

QUod reciperandæ possess. cau. comp.) l. 2 §. reciperandæ, D. de interdict. & l. 1. D. de vi & vi arm. Græcis, ἐξούλης δίκη, ἐξούλης γραφή Eustathius ad Iliad. XIII. τὴν ἐξούλης δίκην παράγει παρ' ἀττικοῖς, κρατουμένην ἐφ' οἷς ἐκκλείεται τις ὧν εἶχε.

Quod generalis jurisdictio dicitur) Basilica libro L. vertunt, κρατεῖσθαι τῷ περὶ βίας γενικῷ παραγγέλματι, *interdicto generali teneri.*

Sine judicis auctoritate) *Ante eventum judicialis arbitrii*, l. 7. sic legitur in veteri Menagii: *δίχα δικαστικῆς κελεύσεως: citra jussum judicis*, Basilica.

Rei dominio excid. redacto in fiscum] Idem scribit ad §. 1. Institut. de interdict.

Legibus Juliis) De vi privata vel publica.

I V

Vel extra ordinem) Ex constitutionib. Principum l. 1. D. de vi & vi arm. id est, extra ordinem, Cujac. ad l. 4. hoc tit.

Qui sine vi interturbant) Ut puta, si per incuriam domini, vel errorem eam obtinuerint citra vim, ut in l. 5. hoc. tit.

Momentaneæ possessionis causa) l. momentariæ 8.

Sicut nec subreptæ) Vide constitutionem Arcadii & Honorii apud Cujacium Obs. l. 1. capite xx.

V. Si per vim vel alio modo absenti possessio perturbata sit.

HIc tit. pars est superioris, & propriè pertinet ad possessionem alienam, quam quis per vim vel alio modo abstulit & interpolavit absenti possessori, & quodam modo cohæret cum l. ult. tit. sup. hac ratione, quoniam & illa lex & constitutiones hujus tit. sunt de possessione occupata absente domino, sed illa de possessione vacante, ex constitutiones de possessione quam absens per alium retinebat, puta servum, aut colonum, aut libertum, aut propinquum, aut amicum, alius occupavit per vim expulsis hominibus possessoris, vel alio modo, veluti sub specie rescripti, aut judicati ut l. 2. Et interdictum reciperandæ possessionis, quod ex hac causa competit, pleraque singularia habet: Ut expulsis hominibus, qui absentis nomine possidebant, statim operam dante judice interdictum detur, etiam si causæ dictio eis mandata non sit. Regulariter, nemo agit alieno nomine sine mandato: Sed ex causa

momenti etiam sine mandato de redintegranda possessione rectè agit qui nomine absentis possidebat. Et ut l. ult. sup. tit prox. ab actione furti, qua tenetur etiam qui rem alienam attrectat, quam dominus non possidebat cum id se invito domino facere existimare debuit, argumentatur ad actionem momenti sive interdictum, ut & hoc teneatur qui absente & ignorante domino vacantem possessionem occupavit, ita quod ait hoc loco de actione momenti ut possit perturbata possessione qui alieno nomine possidebat absente nec mandante domino eam intendere, confirmari potest exemplo actionis furti, qua ex lege Hostilia licebat sine mandato cuilibet experiri nomine ejus, qui erat apud hostes, vel aberat Reip. causa, vel nomine ejus qui in tutela erat hominis capti ab hostibus, vel absentis Reip. causa, §. 1. Inst. de his per quos ag. pos. Item singulare hoc est, ut servis qui expulsi sunt postulantibus detur interdictum momentariæ possessionis, ut l. 1. & 4. C. Th. eod. l. ult. sup. qui leg. per. qui regulariter in judicium civile non admittuntur, & exemplo actionis momenti, etiam tentari potest, re domini absentis servo sublata servum furti agentem à judice admittendum esse. Id etiam singulare est ut interdictum reciperandæ possessionis, quæ absenti interversa est, vel ut l. ult. sup. tit. prox. quæ vacans absente domino occupata est, perpetuo competat. Nec alia ratione opinor Cassiodorum VII. Var. scribere vigilibus jura momenti esse dilatata, quam quod vice absentium sint, l. si maritus 2. §. legis, D. ad l. Jul. de ad. & hoc est quod ait d. l. 4. C. Th. **Unde vi, in militia constitutis vel absentibus.**

V. Enarratio.

CAusæ dictio eis mand. non fit.) Sic habetur in quibusdam codicibus, & in editione Haloandri. In Menagii vero codice, *decisio*, ut in aliis quibusdam.

Qui regulariter in judicium civile.] Regulariter servum causas orare fas non est. Sic leg. in l. 1. ex Menagii codice.

Perpetuo competat, d. l. ult. in fi. quod alias datur intra annum utilem, leg. 1. D. de vi & vi arm.

Cassiodorum vii. variarum.) Epist. viii.

VI. Uti possidetis.

V. tit. 17. lib. 42. ff.

COnstitutionis hujus tituli duas facio partes. Secunda est de judicio petitorio. Prima de possessorio. i. interdicto retinendæ possessionis, quod vulgo Uti possidetis appellatur à primis verbis, quæ & Constitutio ipsa proponit statim ab initio. Pertinet autem hoc interdictum ad res immobiles. Aliud est de retinenda possessione rerum mobilium & appellatur etiam à primis verbis Vtrubi. Et inter ea olim hæc differentia fuit. Vti possidetis interdicto vincebat qui tempore redditi interdicti nec vi nec clam nec precario ab adversario possidebat, Vtrubi interdicto qui majore parte anni retrorsum numerati, ut Paulus ait V. Sent. εἰς τοὐπίσω ἀνακλωμένου, ut Theophilus noster, nec vi nec clam nec precario ab adversario pos-

federat Postea cœpit utroque interdicto vincere non qui tempore redditi interdicti, non qui majore parte anni, sed qui tempore litis contestatæ possidebat. §. hodie, Iustit. de interd. dum super hoc ab adversario inquietabatur ut ait l. 1. D. Vtrubi, quæ verba Triboniani sunt, & significant tempus litis contestatæ, ex quo apparet verum esse quod vulgo jactatur, eum cum quo actor litem contestatur ex causa interdicti ad retinendam possessionem si rem defendat actorem eundémque possessorem inquietare. Hodie vero in Gallia hoc aut illo interdicto neque is vincit qui tempore redditi interdicti, neque is qui tempore litis contestatæ, neque is qui majore parte anni, sed qui toto superiore anno ipso auctórve ejus nec vi nec clam nec precario ab adversario possedit: & ne vis fiat, solet plerunque res sequestrò deponi, quod olim non fiebat nisi in judicio petitorio: Neque eo qui interdicto vicisset satisdante de re conservanda & restituenda petitori si vicisset, neque petitore oblata satisdatione possessionem in se transferente secundum ordinem edicti perpetui de satisdando, quem & in aliis plerisque causis observari docui ad Paulum 1. Sentent. tit. xi.

VI. Enarratio.

THeophilus.) §. iv. de Interdict.

Hodie vero in Gallia.) *Il n'y a que deux sortes d'interdits en France. La reintegrande, qui est au lieu de l'interdit*, unde vi, de quo in c. reintegranda. 2. q. 1. *& le cas de saisine & nouvelleté, qui est au lieu de l'interdit*, uti possidetis.

Satisdante de re conservanda.) Qui vicit interdicto uti possidetis, in judicio petitorio satisdat petitori de re ei conservanda restituendaque si vicerit. Sin autem non satisdet, & petitor satis offerat, possessio in eum transfertur. Hæc est sententia l. 1. ibi, *ac satisdationis*, &c. quam assecuti sunt auctores Basilic. & ibi Isidorus interpres: è Latinis Fulgosius ad d. l. num. 1.

VII. De tabulis exhibendis.

Vide tit. 5. eod. libro.

INterdicta, quæ sunt proposita superius, vel restitutoria sunt, ut interdictum. Quorum bonorum, Quod legatorum, Vnde vi, vel prohibitoria, ut uti possidetis. Sequuntur exhibitoria, quæ licet figura verborum exhibitoria sint, vi tamen ipsa sunt restitutoria. Nam ut in actione exhibitoria verbum exhibere restituendi vim effectúmque in se continet, sic & in interdictis exhibitoriis, ut actori scilicet restituatur quod exhiberi desiderat, l. 1. §. in hoc interdicto, D. de lib. exh. & hic si quæras quid distet actio exhibitoria ab interdicto exhibitorio, dicam hoc tantum, quod actione petantur exhiberi res quæ nostræ sunt, leg. 3. §. si ipse testato, D. de tab. exhib. & quas mox nostras esse dicturi. i. vindicaturi sumus. Interdicto res quæ nostræ non sunt, ut tabulæ testamenti, in quibus aliquid nobis relictum est, quæ non sunt singulorum, sed universorum quibus quid illic adscriptum est, l. 2. in pr. D. test. quemad. ap. nec eas vindicaturi sumus: & liberi homi-

nes qui nullius dominio subjecti sunt nec vindicari possunt, l. si liber. D, ad exh. & liberi nostri, id est filii vel nepotes quos in potestate habemus, qui æquè nostri, id est in dominio nostro non sunt (aliud enim est dominium, longe aliud potestas) nec vindicari possunt, l. 1. §. 1. D. de rei vind. Et ex his quidem interdictis exhibitoriis primum hoc proponitur interdictum de exhibendis sive proferendis tabulis testamenti, quod & momenti beneficium Anianus vocat in l. 1. C. Th. vic. civil. cr. ag. & primis heredibus competit, vel secundis existente casu substitutionis, ut in specie legis positæ sub hoc tit. vel legatariis aut fideicommissariis quorum interest, l. 3. §. solent. D. eod. adversf. eum penes quem sunt, si negat eas exhibere se posse vel debere, l. 1. §. 1. eod. Adversus eum qui non negat, hoc interdictum non competit, sed extra ordinem eas exhibere compellitur, l. 2. §. ult. test. quem. ap. Dixi hoc interdictum heredibus dari, quibus tamen & vindicatio tabularum competit, & actio ad exhibendum, l. 3. eod. Sed vindicatio tanquam suarum, itémque actio ad exhibendum: Hoc interdictum tanquam de instrumento publico, non proprio suo, l. 2. in pr. eod. Ceteris extra heredes hoc tantum interdictum datur, non vindicatio, vel actio ad exhibendum, l. 3. §. si quis extra, D. ad exh. & hæc ita distingui volo.

VII. Enarratio.

Vindicaturi sumus] Actio ad exhibendum ei competit, qui in rem acturus est, l. 3. §. est autem D. ad exhib

Et liberi homines.) Non agitur ad exhibendum, quia hæc actio ei competit, *cujus pecuniariter interest*. Sic legerunt auctores Basilic. in d. l. si liber: ᾧ τινι χρηματικῶς διαφέρει.

Nec vindicari possunt.) Vide ad tit. xxxii. libri iii.

De exhibendis, sive profer. tab.) His verbis intelligimus tabulas testamenti, vel codicillos, vel quid aliud ad testamentum pertinens, leg. 3. § si quis extra heredem, D. ad exhibend.

Vindicatio tanquam suarum.) Heres enim optimo jure tabularum dominus est.

VIII. De liberis exhibendis, seu deducendis, & de libero homine exhibendo.

Vide tit. 29. & 30. eodem libro.

SEquuntur in hoc titulo alia duo interdicta exhibitoria, & unum prohibitorium. Primum est de liberis exhibendis quod competit parentib. qui eos habent in potestate adversus eum apud quem sunt non sua sponte. Dico, qui liberos habent in potestate, quæ quasi proprietatis quæstio, & in hoc interdicto vertitur, ut docui tit. 1. Dico advers. eum apud quem sunt, quoniam hæc sunt prætoris verba, qui tamen de tabulis maluit dicere penes quem sunt: quia liberi homines apud nos esse possunt, non penes nos, tabulæ etiam penes nos. Post hoc interdictum sequitur interdictum de liberis ducendis, quod est prohibitorium, de quo accipio l. 1. & l. pen. D. eod. Secundum

interdictum exhibitorium est de libero homine exhibendo, quod patri datur de exhibendo filio emancipato., matri de exhibendo filio vel filia, ut l. 2. quæ scripta est ad matrem, marito de exhibenda uxore ac ducenda, ut l. 3. quæ scripta est ad Evodium maritum. & generaliter cuilibet studioso tuendæ libertatis: est enim quasi publicum interdictum. Sed non creditori de exhibendo debitore latitante qui apud alium est, l. ult. §. ult. D. eod. quia creditoris pecuniariter interest, & suppetunt ei alia remedia ex edicto, puta, ut mittatur in possessionem bonorum debitoris. At interdictum de libero homine exhibendo non datur ei, cujus pecuniariter interest, l. si liber, D. ad exhib. non juris sui, aut rei familiaris tuendæ, sed officii tantum causa l. 2. §. juris D. de interdect. non quod intersit pecuniariter, sed quod intersit hominis hominem beneficio adfici.

VIII. Enarratio

QVoniam hæc sunt Prætoris verba.) In l. 1. D. de lib. exhibend.

Penes quem sunt.) In l. 1. D. de tab. exhib.

Marito de exhibenda uxore.) Nam *& ut virgo pertineat ad patrem, tamen nupta pertinet ad maritum*, ut est in Quintiliani declamatione cclix.

Scripta est ad Evodium.) Sic legitur in veteri Brodæi. Fulgosius heic probat sententiam Glossæ, ut ibi marito adversus patrem detur interdictum de exhibenda uxore & abducenda.

Cujus pecuniariter interest.) Vide ad titulum super.

IX. De precario & Saluviano. interdicto.

Vide tit. 26. & 23. eod. libro.

IN hoc tit. duo proponuntur interdicta restitutoria, Precarium, & Salvianum. Precarium est de re petenti precibus concessa restituenda ei qui concessit, & precariumipsum licet sit gratuitum sicut donatio & commodatum, non tamen idem omnino quod donatio, quia donatio non revocatur. Non est etiam idem quod commodatum, imo longe aliud usus precarius, ut l. 4. sup. de his qui à non dom. man. aliud usus commodatarius. Nam commodatum revocari importune non potest, precarium quandocunque revocari potest, etiam importune intempestive, & ex continenti, atque etiam si concessum sit ad tempus, ante illud tempus, quia totum hoc descendit ex liberalitate & bona volentia seu libidine eius qui precario concessit, ideoque ex pœnitentia etiam illico precarij repetitio est, sicut donati mortis causa, vel donati ob rem, alioquin non est precarium, sed commodatum à quo pœnitere non licet. Revocatur autem precarium interdicto precario, quo etiam heres euis,qui precarium rogâvit tenetur ex persona defuncti, non ex persona sua, si in possessione permaneat, sed interdicto potius de clandestina possessione Precarium finitur morte alterutrius, commodatum non item. Ex commodato est ultro citroque civilis actio, ex precario nulla. Nam præscriptis verbis

quam Constitutiones introduxerunt hoc colore quod precarium ad aliquid esset commodato simile, non frequentari infrequens eius mentio in titulo de precario, & frequentissima, vel tota potius de interdicto precario satis indicat, & quod licet Constitutionibus facta esset bonæ fidei, non tamen adnumerata est inter actiones bonæ fidei in §. actionum. & meritò, quia precarium magis est donationi simile, ex qua non est actio præscriptis verbis, & donatio magis quam commodatum, sed donatio revocabilis, donatio imperfecta, l. pen. D. com. præd. & ob id tutius est interdicte jure ordinario, quam ex Constitutionibus agere de precario. Alioquin si existeret certa ex Constitutionibus, vel ex stipulatu, necessarium interdictum precarium non esset. Salvianum interdictum est de pignoribus, & datur locatori ad persequendam possessionem rerum conductoris pro mercede pignori obligatarum tacite, vel specialiter. Quasi Salvianum creditori ad persequendam possessionem rerum cujuscunque debitoris pignori obligatarum & directum adversus ipsum conductorem, vel debitorem tantum, utile in factum conceptum adversus possessorem quemlibet. Serviana & quasi Serviana directa de jure pignoris adversus quemlibet, quia est in rem, interdictum autem omne personale.

IX. Enarratio.

Bona volentia) Apulejus Metam. xi. *Mea volentia fretus.*

Seu libidine) Qui precario concessit, cum sibi libuerit, precarium solvit, l. 1. D. eod.

Ex pœnitentia,) Salvianus libro 1. contra avarit. *Commodatis enim à Deo facultatibus utimur, & quasi precarij possessores sumus*, & mox: *Terminus quoad licuit : terminus quoad permisit ille qui præstitit.*

Tenetur ex persona defuncti) Vide Cujacium ad Paulum libro v. Sentent. tit. vi. §. heres.

Ex precario nulla] Vide Cujacium ad Paul. d. tit. vi. §. redditur.

Non frequentari) Idem scribit ad §. actionum, de actionibus.

Pro mercede) Pro pensione prædij. Merces proprie, quæ ex locatione prædij rustici percipitur, pensio quæ ex prædiis urbanis, l. 27. & 29. D. loc.

Interd. autem om. personale) Vi ipsa, τῇ δυνάμει l. 1, §. 2. D. de interdict.

X. De ædificiis privatis.

QUædam sunt interdicta de ædificijs privatis, ut puta quod vi aut clam. quod est restitutorium, & de novi operis nunciatione tria, unum restitutorium, duo prohibitoria, & in titulo de damno inf. interdictum de tollendis ruderibus ædium collapsarum in alienas ædes, l. 7. §. ult. & interdictum de tollendis his, quæ vi fluminis in aliena ædificia importata sunt l. 9. §. de his, propter quæ superioribus interdictis subjicitur hic titulus, in quo potissimum agitur de forma, & modo privatorum ædificiorum, & de refectione & de-

molitione eorum, de non diruendis promercij causa, & de reficiendis his quæ corruerunt, aut deflagrarunt, & de legitimis intervallis, quibus abesse debent ab aliis ædificiis privatis vel publicis, l. 9 11. 12. 13. & in l. 14. quæ est ultima, delite orta inter nunciatorem novi operis, & eum cui nunciatum est novum opus, dum ille adfirmat sibi esse jus nunciandi, & offert præsentem cognitionem, hic verò negat, finienda intra menses tres, intra quos denunciatus non possit, nec oblata satisdatione ędificare, vel si finiri aliqua ex causa intra eum diem non potuerit, ut tum denunciatus ædificare possit oblata satisdatione de opere restituendo.

X. Enarratio.

PRomercij causa] Vox frequens in libris nostris. Vide Cujacium ad Pauli Sententiarum lib. v. tit. XXIII. §. qui hominem. Hinc *promercalia*, *ὤνια* in veteri Onomastico: & *res promercales* in l. quod si heres 10. D. de impens. in res dotal. fa. *πεϱάτιμα*, in Basilicis.

XI. De operibus publicis.

V. tit. 10. *lib.* 50. *ff.*

SUnt etiam de operibus & locis publicis interdicta quædam, l. 1. §. quæ sunt, D. de interd. l. 1. §. nunciatio, D. de no. op. nunc. & in tit. de lo. pub. fr. & nominatim l. 3. hujus tituli prætoria, in quibus judices habitant, vel jus dicunt, & domus publicæ, & l. 1. porti-

cus & angiportus, i. vici urbis, aut viæ publicæ jubentur à privatis possessoribus juri & possessioni, sive usui publico vindicari, quod utique fiet per generale interdictum restitutorium si non extra ordinem. Et ex l. 5. recte dicam dari posse interdictum de opere restituendo quod illicite ædificatum in foro vel palatio, ut l. 16. vel muris aut portis, ut l. 2. D. ne quid in lo. sac. ut si qua parapessia muris adjiciantur, quod nomen restituo in l. 13. Nam in Basil. est παραπίσσια per ι, sed scribas per η, ut sit parapessia, quod est adplicita, vel adficta muris, vel aliis operibus publicis In Cod. Theod. parapetasia, quasi adtensa. Leges autem Græcas quod adnotant quidam deesse sub hoc titulo duas, est omnino falsum, & ex eis quam ponunt tertio loco in hoc titulo, ea est Latina constitutio l. 26. sup. de ep. & cler.

XI. Enarratio.

PRætoria, in quibus judices hab. &c.) Prætorium pro auditorio judicum, vel ædibus Prætoris, aut Principum sumi docet Glossarium nostrum ad Cedrenum. cui adde hunc locum Theodoreti in epistolam ad Philippenses cap. 1. vers. 2. τὰ βασίλεια, πραιτώριον προσηγόρευσεν. *Regiam appellavit prætorium.*

Quod nomen restituo in l. 13.) Sic legitur in codice Menagii.

XII. De ratiociniis operum publicorum, & de patribus civitatum

PArs est tituli superioris, & hoc habet, ad præsidiis provinciæ officium non pertinere, ut excutiat rationes operum publicorum, puta an impensæ respondeat structura, sed ad curatorem Reipublicæ, sive patrem civitatis, de quo l. 3. infra de his qui sp. mun. succ. & Obs. XII. c. 30. Et ut qui ultro pollicitus est se Reipublicæ opus facturum suo sumptu, eo perfecto ex sua liberalitate (qua qualicumque contentam esse Rempublicam benignum est) non inquietetur, quod quantitati promissæ opus non suppetat, vel quod non operi constat virtus, qua permaneat ad vetustatem.

XII. Enarratio.

VLtro pollicitus est) Pollicitatio enim est offerentis solius promissum, l. 3. D. de pollicitat. Servius in 1. Eneidos versu 241. *Pollicemur sponte, rogati promittimus.*

XIII De pignoribus & hypothecis.

Vide tit. 1. *lib.* 20. *ff.*

POstquam à titulo vigesimo octavo lib. 3. conditor hujus Codicis instituit pertractatè dicere de actionibus, & dixit jam de multis in rem, quæ sunt de proprietate rerum, & in personam, quæ de obligatione personarum, & de mistis tam in rem, quàm in personam, &

de præjudicialibus, quæ sunt de statu liberorum & servorum, & in rem esse videntur, & de actionibus ex causa interdictorum, quæ sunt de possessione rerum & in rem etiam esse videntur, ab hoc titulo incipit tractare, de qua ante non tractaverat, de actione hypothecaria, quæ est de obligatione rerum debitoris mobilium vel immobilium, corporalium vel incorporalium. Et in rem actio non qua dominus, aut quasi dominus, rem esse suam, vel quasi suam petat, sicut actionibus in rem ante propositis, sed qua creditor rem debitoris sui adserat pro debito sibi esse obligatam, & possessionem eius avocet jure pignoris. Et quia pignus aut re contrahitur, aut nudo pacto, & ad utrumque genus pignoris hæc actio pertinet, quatenus pignus persequitur nudo pacto contractum, prætoria est actio: quatenus pignus persequitur re contractum, civilis, quia & pignus re contractum civile negotium est, & hanc distinctionem adhiberi volo, ad id quod generaliter est scriptum in Instit. actionem hypothecariam ex ipsius prætoris jurisdictione capere substantiam. Quamvis autem pignus & hypotheca nihil inter se distent præter syllabarũ sonum, quo etiam lingua Latina discernitur à Græca tamen docendi causa ita placuit Jurisconsultis distingui propriè, ut hypotheca acciperetur pro pignore nudo consensu contracto, pignus prò pignore re contracto, vel hypotheca, rei immobilis, pignus mobilis, qualem etiam Chrysostomus in Psal. 38. differentiam facit inter hypothecam, & ἐνέχυρον his verbis, ἀπαιτεῖ ὁ δανείζων ἢ ὑποθήκην ἢ ἐνέχυρον. πτωχὸς οὐκ ὑποθήκην ἔχων, οὐ κέκτηται γὰρ οὐδὲν, οὐκ ἐνέχυρα φι-

φανὲ

μετὸ μεγνύμενα̃ται γδ. Et Jurisconsulti separarunt hæc duo nomina eadem licentia, qua & apocham ab acceptilatione, & qua medici quidam anthraca à carbunculo, & Theologi Pentecosten à quinquagesima, licet inter se nihil distent præter diversum sonum, & diversam linguam, ut de pignore & hypotheca Martianus scribit in l. res §. ult. D. de pign. & de aliis D. Augustinus lib. de magistro Itaque à proprio usu recedentes sæpe generaliter & pignus, & hypothecam dicunt quamcumque conventionem, sive consensu perfectam, quæ res quascunque, vel jura debitoris creditori obligat in crediti vicem. id lingua materna vocamus vuadium, à vade proculdubio: nam fidei optimus vas est res pignori nexa, ut regula juris ait, plus cautionis esse in re quàm in persona. Sunt tamen & in hoc titulo Constitutiones quædam de actione pigneraticia, quæ de pignore debitori restituendo datur, ut l. 19. & 20 quia & huic & hypothecariæ est idem adfectus circa eandem rem, & ut Justin. ait, altera alteri est æmula.

XIII. Enarratio.

IN rem esse videntur) §. præjudiciales, de Action.

Et in rem etiam esse vid.) l. 1. §. 2. D. de interdict.

Prætoria est actio) Idem scribit ad §. item Serviana, de action.

Apocham ab acceptilat.) Inter apocham tamen & acceptilationem aliquid interesse scribit Ulpianus, in l. si accepto 19. D. de acceptilat.

Divus Augustinus libro de mag.) Cap. vi.

Vuadium.) Nobis, *gage*, & invadiare, *engager*.

XIV. In quibus causis pignus tacite contrahatur.

Vide tit. 2. eod. libro.

Pignus non tantum expresse contrahitur, quod manifestarium pignus dicitur, sed etiam tacitè, & ex præsumptione juris, lege ult. h. t. nam & pacto contrahitur, quod non minus recte fit tacite quam expresse: & tacitum pignus tacitamve hypothecam lex inducit, aut præsumit, quasi de ea taçite convenerit, ut l. 3. hoc titulo l. 3. & 4. D. eodem, quasi silentio convenerit, ut loquitur leg. ea lege, D. loc. ac primum quidem fiscus semper tacitam hypothecam habet ex causa tributorum, & ex causa contractuum suorum, non ex aliis causis: nam causa primipili, vel alterius publicæ functionis, quæ etiam dotem uxoris debitoris fiscalis apprehendit, non sufficientibus bonis debitoris, vel fidejussoris, aut mandatoris aut nominatoris ejus, causa contractus est. Sunt etiam tacite pignori nexi fructus fundi nominatim pignerati quos debitor vel heres ejus percepit: nam quos alius percepit, veluti emptor prædii, non jure pignoris veniunt in actionem Servianam, sed arbitrio judicis, si extent, & prædium non sufficiat, leg. si fundus §. in vindicatione, in fi. D. de pign. quos autem ipse creditor percepit, imputat in usuras, & post in sortem leg. 9. supra tit. prox. leg. 2. infra de par. pig. Item ex lege penult. bona se-

cundi mariti, cui contra fidem jurisjurandi denupsit mater, quæ filii impuberis tutelam susceperat non petito alio tutore, nec restituta tutela, pupillo pignoris jure tacito intellectu tenentur: quia si quid forte filio intercepit mater, id omne præsumitur pertulisse ad maritum, dum cupit novo marito ornatior & divitior apparere: postremo locato fundo ob mercedem locatori fructus tacite pignori obligati sunt, non invecta & illata, nisi id convenerit nominatim: locatis ædibus, quarum reditum constat in fructibus non consistere, sed in mercedibus tantum, quæ ipsæ pro seipsis pignora esse nequeunt, invecta & illata ab inquilino tacite pignori obligata sunt.

XIV. Enarratio.

QUod manifestarium pignus dicitur.) Ut apud Plautum *manifestarius fur*, *manifestarius mœchus*, *&* *manifestaria res*.

Ex causa tributorum.] Vniversa bona eorum, qui censentur, vice pignorum tributis obligata sunt, l. 1. censentur ἀπογραφονται, ἀποτιμῶνται. Glossæ: ἀπογράφομαι, *censeor*, &: ἀποτιμῶμαι, *censeor*.

Vel alterius publ. functionis.] Vide titulum lxxiii. libri vii. ubi de primipilo.

Denupsit mater.) Suetonius Neron. cap. xxix. *Cui etiam sicut ipsi Sporus, ita ipse denupsit*. Dictys Cretensis: *Quæ eo tempore Nestori denupta erat.*

Divitior apparere.) Vtuntur Plautus, Terentius, Lucretius, Cicero, Cornelius nepos.

Tacite pignori obl. sunt.) Vide Cujac. ad l. 61. D. de furt.

XV. Si aliena res pignori data sit.

INcipit ab hoc titulo tractare de rebus, quæ pignori obligari non possunt: namque eiusmodi sunt res alienæ, ut specialiter pignori datæ sine mandato, aut voluntate domini non obligentur: quia ut rem alienam non possum facere tuam jure dominii, sic nec pignoris jure tibi nectere quod nexum mihi non est, jure possessionis possum facere tuam, quia possessionem etiam non domini habere possunt & hac ratione rei alienæ emptio venditio ab initio consistit, propterea quod contenta est traditione vacuæ possessionis, non pignus, vel hypotheca. Servitutes rusticorum prædiorum, quæ pignori obligari possunt ab iis, quorum prædiis debentur, non sunt aliena jura Redemptus ab hostibus non est pignori, sed quasi pignori, & non civiliter, sed naturaliter. Res mihi debita vel obligata, non tam ipsa est pignori, quàm obligatio.

XV. Enarratio.

NAmque ejusmodi sunt res alienæ) Vide Cujac ad leg. 41. D. de pignerat. act. libro III. Quæst Pauli in fine.

Nectere quod mihi nexum non est) Nectere, est obligare in l. ult. hic. *Nexum*, inquit, *non facit prædiorum, nisi persona quæ jure potuit obligare.* Basilica: *ὁ εἰς ὑποθήκην πρᾶγμα, εἰ μὴ ὁ δυνάμενος*: *Nemo rem obligat, nisi qui obligare potest.*

Traditione vacuæ possessionis) In pignore: hoc agitur, ut constituatur jus, quod constitue-

re non potest qui nullum jus habet in re. At in venditione rem tradi sufficit. Fulgosius.

Quam obligatio) Jus quod in ea habeo. Vide recitat. ad tit. XXIII.

XVI. Quæ res pignori obligari possunt, vel non, & qualiter pignus contrahitur.

Vide titulum tertium lib. 20. ff.

REbus alienis, quas pignori obligari non posse superior titul. ostendit, hic titulus adjicit alias plerasque, veluti monumentum, l. 3. & spem præmiorum ex sacris certaminibus l. 5. aut ipsamet præmia sacra, quæ consistebant in annonis, obsoniis, pensitationibus, quæ athletis nobilibus pro indepta victoria de publico tota vita præstabantur ex die, quo in suam civitatem invecti fuissent (qua ex re εἰσελαστικὰ dicuntur) non per portam civitatis, sed disjecta parte muri, ut Suetonius scribit in Nerone, & Plinius in epistolis, & ait l. 5. privata pactione: nam judicis auctoritate debitori condemnato, si alia bona non suppetant, his præmiorum commodis interdici potest, l. commodis, D. de re jud. At si ea commoda privata pactione obligari non possunt, hoc quidem est consequens, ut nec generali obligatione non contineantur, non dicam specialiter obligari non posse. Præterea liberi homines pignori obligari non possunt eadem ratione, qua loca religiosa, aut præmia sacra, quia in bonis debitoris non sunt. Sed neque servi, aut boves aratores, licet in bonis eius sint, aut vo-

meres, vel aratra pignori capi privata pactione, aut publica auctoritate possunt à creditoribus vel executoribus, aut exactoribus tributorum, propter utilitatem agriculturæ, atque etiam fisci, cui debita tributa minuuntur, si ablatis aratoribus agricultura cesset, ea maximè tributa, quæ pro fructuum anni modo exiguntur, lege 7. & 8. Observandum autem est, hunc titulum non tantum esse de his quæ pignori obligari non possunt, sed etiam de his quæ possunt, de quibus tamen dubitari poterat, ut de nominibus, l. 4. quæ hodie obligari possunt invitis debitoribus: olim non poterant, leg. 3. & leg. postquam, sup. de her. vend. Additur in rubrica: Et qualiter pignus contrahitur, quo pertinet, lego 2. & ult.

XVI. Enarratio.

IN Nerone.) Capite xxv.

Et Plinius in epist.) Epistola cxix. & seq. libro x. ad quas vide Conradum Rittershusium, Petrum Fabrum Agonist. lib. II. cap. x. & cap. xvi. & Cujac. ad Nov. liii.

Si alia bona non suppetant. Sic etiam veteres interpretes acceperunt legem commodis, Azo, Joannes Faber.

Aut boves aratores. Vide Observat. lib. iv. cap. xx.

Vt de nominibus. Nomina seu χειρογραφία, ut est in Basilicis, cautiones debitorum pignori obligari possunt.

Quo pertinet lex secunda. In qua emptiones sunt instrumenta emptionis, ut in Basilic. τὰ ὠνιακὰ ἔγγραφα.

XVII. Qui potiores in pignore habeantur.

Vide tit. 4. eod. lib.

IN hoc titulo ostenditur, ex duobus aut pluribus creditoribus, quibus diversis temporibus separatim eadem res in solidum pignori obligata est, vel universa bona, quis præferatur in exequendo jure pignoris hac potissimum regula constituta, Priorem tempore præferri posteriori, in qua ne nos ambiguitas nominis ducat in errorem, admonendi sumus priorem esse eum, qui prior data pecunia mutua, vel promissa solemni stipulatione pignus accepit, vel pepigit. Exigo, ut pecuniam dederit, vel daturum se stipulanti promiserit, nam si neque numeraverit, neque promiserit: quamlibet spe futuræ numerationis pignus acceperit, vel pepigerit, in eo non est potior illo, cui idem pignus postea obligatum est pro pecunia quam numeravit, quia hic in causa pignoris magis prior esse censetur: nec enim prior æstimatur ex tempore dati pactive pignoris, sed ex tempore habiti contractus, & negotii principalis, lege 8. hoc titulo le. 1. l. qui balneum, l. potior in pr. & §. 1. D. eod. leg. pen. D. quæ res pig. oblig. At secundum illam regulam, quæ ut dixi potissimum in hoc titulo proponitur, differentia est inter actiones personales & hypothecarias: nam in personalib. privilegia æstimantur ex causa debiti, non ex temp. l. privilegia, D. de reb. auc. jud. in hypothecariis ex tempore. Itaque prioris creditoris hy-

potheca firmior est, tametsi nihil prior posteriori offerat l. 5. hoc titulo, posterioris infirmior, quia in id tantum efficax est, quo summa pignoris excedit summam prioris sortis, & posteriori creditori non confirmatur in totum, nisi priori soluta omni pecunia debita, vel oblata, obsignata, deposita debitore ipso, vel à posteriori creditore. Et regulæ locus est, non tantum in pignore conventionali, sed etiam in prætorio, si modo ex causis titulisque diversis creditores veniant, vel si ex his qui sunt tituli ejusdem, unus in actione personali privilegiarius sit: nam prætorium pignus sequitur jus personalis actionis. Item regulæ superiori locus est, non tantum duobus aut pluribus creditoribus habentibus idem pignus conventionale, vel prætorium, sed etiam uno habente generale pignus, altero speciale, nisi sit posteriori specialiter obligata res pecunia ejus comparata: hoc enim casu regula vitiatur, & aliis plerisque, ut l. 7. pen. & ult.

XVII. Enarratio

QUamlibet spe fut. numerat.] Quamlibet pro, quamvis, utitur Plinius.

Magis prior esse censetur] Potior est, qui primus numeravit.

Ut l. penult.] In actionibus hypothecariis, qui nititur publico instrumento [quod in Basilico *ἀγοραῖον* dicitur, seu forense) licet posterior sit creditor, potior est eo, qui nititur privato instrumento, quod *ἰδιόχειρον* dicitur in d. l. pen. Anastasius in Historia Ecclesiastica: Et fecerunt scripta propriæ manus. Theophanes à quo Anastasius, *ἰδιόχειρα αὐτῶν*. Idem Theo-

phanes alibi : ἔλαβεν αὐτοῦ τὸ ἰδιόχειρον.

Et ult.) Vide ſup. de privil dot

Et ult.] De qua vide quæ ſcribit hic noſter ad Novell. Juſtin. xci. & xcvi. 1. P. Faber.

XVIII. De his qui in priorum creditorum locum ſuccedunt.

HIc titulus portio eſt tituli ſuperioris, & quod in illo habuimus, poſteriores creditores hypothecarios in locum priorum ipſo jure ſuccedere offerendo eis & ſolvendo pecuniam debitam & uſuras leg. 1. 5. 8. 10. idem in hoc proponitur leg. 4. & Conſtitutio cujus fit mentio in leg. 1. hujus tit. ea eſt leg. 1. tit. ſuperioris. Sed de eo quoque tractatur in hoc tit. an. hi quorum pecunia cum creditores non eſſent, priores creditores hypothecarii dimittuntur, in locum eorum ſuccedant : Et oſtenditur, non eodem prorſus modo, quo poſteriores cretores hypothecarios in locum priorum, ſuccedere eos, qui cum creditores non eſſent pecuniam obtulerunt & ſoluerunt prioribus creditoribus hypothecariis pro alio, vel ut his ſolveretur, crediderunt debitori facienti verſuram, licet hoc ipſo quod ſolvunt pro alio, vel ei credunt pecuniam ſolvendi cauſa, incipiant eſſe creditores ex cauſa negotiorum geſtorum, vel ex cauſa mutui: nec enim ſuccedunt in jus pignoris quod illi habuerunt quos dimiſerunt, niſi in ſolvenda pecunia auctoritate judicis pignus in eos tranſlatum ſit, vel in credenda ea pacti ſint, ut in eorum jus & locum ſuccederent: quia tunc in priorum jus locúmque ſuccedunt, non ut poſteriores quidem, qui offeren-

K v

do ipso jure succedunt, ut initio dixi, sed ex auctoritate judicis, vel ex conventione, ut l. 1. hoc tit. quæ ait, non omnimodo, quia sane succedunt ut habeant actionem Paulianam, quam illi habuerunt quos sua pecunia dimiserunt ex eorundem quorum est hujus tituli & superioris prima lex, Imperatorum Constitutione lege 10. §. 1. nisi D. quæ in fr. cred. item ut habeant privilegium in actionibus personalibus quod illi habuerunt lege 2. D. de cess. bon. lege si ventri §. eorum D. de reb. auct. jud. poss. non etiam ut habeant jura hypothecarum, & & in eis privilegia temporum quæ illi habuerunt, nisi in eos nominatim transcripta sint auctoritate judicis, vel consensu debitoris, ut docui Obs. 18. cap. 40. unde in l. 2. hujus tituli, Iure successisti, sic interpretor, cessione & translatione pignoris facta auctore judice, vel consensu debitoris, qui utique consensisse intelligitur non tantum si nominatim convenerit ut cujus pecunia creditor dimitteretur is subiret locum illius, verum etiam si debitor vendiderit rem pignori obligatam ut ex pretio creditor dimitteretur leg. 3. quo tamen casu inferioribus creditoribus est jus offerendi emptori leg. 3. D. de distr. pig. quia nihil refert debitor rem priori obligatam alii obligaverit, an vendiderit, cum pecunia pervenit ad priorem: nam utroque casu inferioribus creditoribus jus est offerendi emptori: vel creditori novo, qui in prioris locum successit.

XVIII. Enarratio.

Cum creditores non essent.) Lex prima accipienda est de extraneo, ut & Basilicon auctores acceperunt. Quidam accipiunt de creditore chirographario. Non rectè. Non est spernenda emendatio quam in Codice suo notaverat Antonius Loisellus V. C. ut pro *judicatum*, legatur, *indicatum*, scilicet per libellum.

Facienti versuram.) Debitor ex sententia Cujacii versuram facere dicitur, qui pecuniam mutuam sub usuris ab alio accipit, ut antiquiorem creditorem dimittat, quo genere mutatur creditor, id est, prior absolvitur, & qui pecuniam numeravit, novus creditor esse incipit. Theophylactus epistola XVI. *Postquam fœnore ab aliis acceperis, aliis reddis quod debes.* Vide Cujacium ad legem primam in fine D. de usur. libro 11. Quæstionum Papiniani, Salmasium de usuris cap. 1. ad fin. & cap. 17. ad fin. & de modo usurar. cap. VII. p. 298. & seqq.

Creditori novo.) Si debitor versura facta tertio creditori accepta pecunia idem pignus obligaverit primi creditoris dimittendi gratia, jus secundi non perimitur, sed tertius creditor in locum primi succedit, & secundo jus est offerendi tertio. Cujac. ad l. 3. D. de distract. pign.



XIX. Si antiquior creditor pignus vendiderit.

Hic etiam titul. est portio XVII. quo ostenditur, multum interesse debitor distrahat pignus, an antiquior potiórque creditor: nam si antiquior creditor extraneo rectè distrahat, id neque debitor, neque inferior creditor oblata pecunia emptori evincere potest leg. 1. & 2 hoc titul. leg. 3. D. de distr. pig. leg. 1. inf. si pig. pig. dat. sit. quia sera oblatio & intempestiva est, & distractio ritè facta à creditore potiori, extrema liena pignorum causæ. Dixi, extraneo: nam si secundo creditori pignus distrahat primus, tertio superest jus offerendi secundo, leg. 5. §. ult. & leg. sequent. D. de distr. pig. At si debitor pignus vendat, vel quod idem est, in solutum det antiquiori creditori, vel si vendat extraneo, inferioribus creditoribus integrum est jus offerendæ pecuniæ emptori, lege 1. hoc tit. quod jam jámque dixi titulo superiore.

XIX. Enarratio.

At si debitor pignus vendat.) Auctores Basilic. legerunt in l. 1. *Cum autem debitor ipse priori, &c.* εἰ ἢ ὁ χρεώστης αὐτὸς, &c. quod etsi leviusculum sit, non tamen spernendum est.

XX. Si communis res pignori data sit.

UT rei alienæ invito domino pignus non contrahi docuit tit. 15. ita rei communis pro parte collegæ non consentientis nullum pignus contrahi docet hoc tit. quia ea pars aliena res est: & nemo & sociis plus parte sua alienare, aut pignerare potest.

XX. Enarratio.

PLus parte sua alienare.) Si socius supra partem suam alienaverit, aut pigneraverit, satis illicita alienatio est, satisque illicitum pignus. Recte heic notat, pignus in parte indivisa constitutum, etiam post divisionem factam in eodem statu permanere. Vide recitat. Cujacii.

XXI. De prætorio pignore & ut in actionibus etiam debitorum missio prætorii pignoris procedat.

REgula proposita titul. XVII. non tantum in eo pignore locum habet quod ex contractu, vel ex pacto formam & originem, capit, sed etiam in prætorio pignore, de quo est hic titul. maxime si non sint ejusdem tituli creditores ut l. 2. & 3. eod. tit. Et actio hypothecaria pertinet etiam ad prætorium pignus ex leg. 2. hujus tit. quibus rationibus apparet ab hoc tractatu, qui est potissimum de actione hypothecaria, non esse alienam inspectionem de

prætorio pignore, licet jam de eo nonnihil actum sit superiore libro tit. lxxii. nam prætorium pignus est quod missio in possessionem rerum omnium, vel unius rei debitoris (ut d.l. 2. tit. 17.) quæ fit ex edicto, conciliat atque constituit, prætore specialiter decernente creditorem cui non solvitur, non respondetur, non cavetur mitti in possessionem bonorum ut pignus habeat, quo sibi servet creditum: & hoc verbum missionis quod est in hac rubrica, & leg. 2. demonstrat satis, & leg. misso D. pro emp. Denique prætorium pignus est quod non à debitore, sed à prætore ex edicto creditori datur, & decernitur, ut ei in tuto sit creditum, misso creditore in possessionem bonorum, vel quasi possessionem: nam & Justin. in l. 1. constituit prætorium pignus consistere in nominibus posse, prætore scilicet jubente ut & actiones debitoris creditor pro pignore habeat & persequatur, quod ante Justinianum non obtinuit: nec enim missus in possessionem omnium bonorum occupabat etiam nomina, nec nisi excussis rebus corporalibus l. si nullæ D. ut in poss. leg. At ex Constitutione Justiniana recte missio fit statim ab initio etiam in universa nomina debitoris. Quod item constituit l. 2. ut si creditor amiserit possessionem, in quam rei servandæ causa jure prætorio missus erat, eam persequi & recuperare possit utili actione hypothecaria, hoc quoque videtur olim non obtinuisse: nam qui mittitur in possessionem custos apponitur rebus debitoris sui commodi & securitatis causa, & in eo custode diligentia exigitur, quam si non præstiterit, sibi imputare debet qui non servavit pignus prætorium quod impetraverat.

XXI. Enarratio.

QUod missio in possessionem.) Vide Obs. lib. v. 30.

Qui non servavit pignus prætorium.) Sibi quidem imputare deberet, sed humanius est, ut possessionem amissam utili actione hypothecaria recuperare possit, l. ult. h. t. ut est in Basil. οὐδὲ γὰρ ὀφείλει ζημιοῦσθαι, εἰ καὶ ἀμελήσοι. Licet enim diligentiam non præstiterit, non debet inde damnum pati: sua ei negligentia non nocet, nova humanitatis ratione.

XXII. Si in causa judicati pignus captum sit.

SEquitur in hoc titulo, aliud genus pignoris, ad quod pertinet etiam regula tit XVII. l. si & jure, D. eod. tit. & actio quoque hypothecaria, ut opinor. Id vero est pignus quod in causam judicati ex bonis condemnati capit executor rei judicatæ jussu & auctoritate ejus qui hoc præcipere potest i. magistratus qui judicem dedit, non judicis dati qui rem judicavit. Prætorium datur, hoc capitur prætorium occupat creditor, hoc executor sive apparitor magistratus, l. 2. hoc tit. l. si plus D. de evict. prætorium ex edicto jure ordinario constituitur, hoc extra ordinem, l. si pignora, D. eod. prætorium in rem constituitur, hoc in personam i. respectu personæ ejus secundum quem judicatum est, d. l. si & jure prætorium datur etiam adversus debitorem non judicatum hoc vero capitur tantum ex bonis judicati. Utraque

tamen via exequi licet judicatum, vel eo qui vicit misso in possessionem bonorum judicati servandi causa, leg. 2. & 3. tit. 17. vel extra ordinem ablatis & publicè distractis pignoribus per apparitorem, non per creditorem, & censu mobili primùm, deinde immobili, tum nominibus ex Constitutione Antonini, qui ordo non servatur in prætorio pignore.

XXII. Enarratio.

ACtio quoque hypothecaria.) Si possessio ejus fortuito casu amissa sit, ut titul. sup. prox.

Hoc capitur.) Et ideò in leg. 1. recte à libris vett. Menagii & Brodæi abest verbum *datas*.

Et censu mobili.) Locum profert in recitat. ex Plauti Manæchm. act. III. sc. 1. *Census capiant illico*, id est, pignora, ut Adrianus Turnebus docere occupaverat.

XXIII. Si pignus pignori datum sit.

CReditor pignus pignori obligare potest, quod græce est μετενεχυριάζειν & plerumque id agitur ut qui pecuniam crediturus est pignus accipiat, quo alii dato pecuniam sumat & credat ei qui dare pignus prævertit. pignoris autem secunda obligatio tamdiu durat quandiu prima & secundus creditor, quamdiu ea durat, non tantum retentionem pignoris & actionem hypothecariam habet, sed etiam jus distrahendi, sicut primus, nec distractione perfecta, integrum debitori est eam rescindere oblata pecunia, l. 1. hoc tit. leg 2. tit. 19. leg. 8. sup. de dist. pig.

XXIII. Enarratio.

QUod Græce est μετενεχυριάζειν) In Basilicis hoc tit. Scribit Salmasius de modo usurarum capite XIV. sub initium, ἀντιβαδιασμὸν dici, qui rem jam alteri oppigneratam iterum alii pignori dat. Omnino male, ut dicam tit. XXXIV. libri IX.

L. 1. hoc titulo) Cujacius in recitat. in d. l. 1. legendum putat, *post soluta pecunia*, & ita legitur in veteri Menagii, & paulo ante: *& non exoluta à domino pecunia cred. sec.*

XXIV. De partu pignoris & omni causa.

AIt, omni causa i. omni alia causa præter partum, veluti operis, aut mercedibus operarum, quia de servis tantum pigneratis in hoc titulo agitur. Cæterarum rerum causæ sunt fructus, fœtus primi & secundi, pensiones, quia vi ipsa rebus inesse videntur. Et de operis servi pignerati hoc est proditum lege 2. creditorem si eas perceperit, aut percipere potuerit, quia sunt in fructu servi, imputare in usuras primum, deinde in sortem, ut l. 1. 2. 3. & ult. sup. de pig. act. l. 9. sup. de pig. l. 1 inf. de dist. pig. Partum autem non imputat, quia non est in fructu, & tamen sicut fructus fundi pignerati tacite pignori esse creduntur, qui à debitore vel ejus herede percipiuntur, l. 3. sup. tit. 14. ita & partus ancillæ qui editi sunt apud debitorem vel heredem ejus, l. 1. hoc tit. l. fidejussor in fi. l. Paulus §. 1. D. de pig. Nec

obstat quod Paulus scribit II. Sen. tit. V. quoniam intelligendum est de fœtu vel partu edito ante pignoris obligationem, vel etiam de partu edito post pignoris obligationem apud alium quam debitorem vel heredem ejus, vel creditorem, veluti apud emptorem ancillæ, cui eam debitor vendidit sine consensu creditoris, d. l. Paulus §. 1. Cui rursus si opponatur l. si convenerit §. si fundus, D. de pig. act. & l. 1. D. de Sal. interd. dicam partum ancillæ pigneratæ editum apud emptorem ancillæ propriè non venire in pignoris obligationem jure taciti pignoris, quia nunquam fuit in bonis debitoris, licet apud eum conceptus sit, ob id ipsum, quia non est antequam in lucem edatur, sed tamen in actionem hypothecariam, qua creditor persequitur rem pignori obligatam venire etiam fœtus ejus rei, & fructus, & partus, vel jure expressi pignoris si extent, ut indicat l. 1. §. cum prædium D. de pig. vel arbitrio judicis tanquam tacite obligatos si etiam extent, & res principalis creditori adimplendo non sufficiat, l. si fundus §. in vindicatione, in fi. D. eodem hoc colore, quia licet in bonis debitoris nunquam fuerint, tamen res ex qua orti sunt, in bonis debitoris fuit tempore contractæ obligationis consumptos autem non venire, d. §. cum prædium: quia consumptio bonæ fidei emptor absolvit, & consummat adquisitionem fructuum, vel quasi fructuum, qui nunquam venditoris fuerunt, ut nec jure hypothecæ, vel arbitrio judicis ab eo avocari possint, & ita supradictæ leges quæ opponuntur distinctioni l. Paulus, accipiendæ sunt, ut etiam post venditionem ancillæ pigneratæ edi-

tus partus veniat in actionem Servianam, vel interdictum Salvianum si extet & ancilla non sufficiat, non directo jure pignoris, de quo nihil convenit, sed arbitrio judicis. Omitte distinctionem Doctorum quis severit fructus, vel apud quem ancilla conceperit, quam juris auctores omiserunt.

XXIV. Enarratio.

FOetus primi & secundi] fœtus secundi sunt fœtus fœtuum, ἢ γὰρ ἡ τῆς γονῆς, Græci ad l. 8. D. de usur. τὸ παρὸν πρᾶγμα, ἤγουν ἡ causa πάντα περιέχει ὅσα εἰσὶ παρὰ τὸν καρπὸν, οἷον, τοκετὸν, γὰρ ἣν γονῆς. *Causa hic complectitur omnia, quæ in fructu non sunt, ut partum, fœtus fœtuum.*

Distinctionem Doctorum] De qua Azo in Summa tit. de pignor. num. XIV.

XXV. De remissione pignoris

EX hoc titulo intelligimus, pacto nudo vel expresso vel tacito pignoris obligationem perimi non quidem ipso jure, sed per exceptionem pacti, vel doli mali, ut l. 2 secundum quam interpretanda etiam est l. major, sup. de pign. ut ergo nudo pacto pignus contrahitur, ita dissolvitur. Et tacitum pactum intervenisse videtur, si sciente & tacente creditore servus pigneratus manumissus & in libertate moratus sit, l. 1. vel si à fisco sub. hasta res pignerata vænierit sciente & tacente priore creditore, l. 8. si ab alio non sufficit taciturnitas creditorum, sed necesse est ut consentiant & pignus

remittant, l. 2. & 4. nisi libello publicè proposito admoniti fuerint faciendæ auctioni ut adessent, & adfuerint, ne contradixerint, l. 6. Semel autem remissum pignus non restituitur nisi novo pacto, l. 4.

XXV. Enarratio

ITa dissolvitur) d. l. 2.

Si sciente & tacente] εἰδότος καὶ μὴ ἀντιλέγοντος: *sciente & non contradicente*. Basilica in d. l. simpliciter, *sciente*. Per contrarium in l. 8. *creditores silentio crediderunt*; id est, siluerunt & tacuerunt.

Necesse est ut consentiant] nominatim.

Nec contradixerint] οὐ διισχυρόλυον, ut in Basilicis Diocletianus & Maximianus dixerant, *jus suum executi non sunt*.

Nisi novo pacto] Repetito consensu pignus renovatur.

XXVI. etiam ob chirographariam pecuniam pignus teneri.

NOn tantum remissione pignus perimitur, ut docuit titulo superiore, sed etiam, ut hoc docet, novata debiti obligatione: ut si creditor quod sibi Titius debet sub pignore certo, animo novandæ obligationis dari stipuletur à Gaio non repetito eodem pignore. Repeti potuit consentiente Titio, vel, ut ponit constitutio hujus tit. Gaio dominium ejus adepto. Repetito autem eodem pignore, etiamsi creditor adversus Gaium, vel intercessorem ejus agat personali actione ex stipulatu, eumque con-

demnet, pignus non perimitur, hoc est, novatione necessaria non perimitur, sed voluntaria quia facta novatione voluntaria debitor, qui pignus dedit, liberatur facta necessaria idem debitor obligatus manet, & mutatur actio, non debitor, & hæc differentia inter novationem necessariam & voluntariam proponitur initio hujus Constitutionis, & pars ejus quæ est de novatione necessaria repetitur in l. 8. sup. de pign. & idem è contrario in l. 8. & 25. inf. de fidejus. ut si actum sit hypothecaria, non ideo reus aut intercessor liberetur. Tum id proponitur quod solum habet rubrica quasi præcipuum caput Constitutionis, eum qui pignus accepit ex causa certæ pecuniæ creditæ, etiam id retinere posse opposita exceptione doli ex causa alterius pecuniæ creditæ sine pignore nudo chyrographo, quæ chyrographaria dicitur, licet ejus nomine pignus acceptum non sit, Denique ob hypothecariam pecuniam creditori & retentionem competere & persecutionem pignoris, ob chyrographariam retentionem, non persecutionem: & soluta omni pecunia hypothecaria, debitorem agentem pigneratitia actione repelli per exceptionem doli mali, nisi etiam solvat pecuniam chyrographariam debitorem, inquam: nam secundus creditor non repellitur, si primo offerat hypothecariam, non etiam chirographariam. Satis enim est si ei offerat hypothecariam ut sibi pignus confirmet, & in locum ejus subeat, ac cum effectu ab eo pignus vindicet, & hæc est sententia hujus Constitutionis Singulari Constitutioni dedit singularem titulum. Namque similis alia Constitutio vel juris auctoritas vix

ulla reperitur. Et ratio ejus hæc esse videtur, quod improbè faciat debitor qui id tantum æs alienum dissolvit quod sub pignore debet, quia hoc facere videtur non tam sua sponte & fide bona, quam coactus vinculo & nexu pignoris quo forsitan indiget, plane hoc ipso demonstrans se vix unquam id exoluturum quod sine pignore debet quæ improba mens merito coercetur retento pignore etiam ob æs alienum chirographarium, tametsi propter id obligatum non sit. Et longe alia est ratio secundi creditoris, qui ultro primo creditori offert quod ei ipse non debet, & extranei cujuslibet qui ultro offert creditori pro alio quod ipse non debet, ut l. mulier, D. qui pot. in pig. & primi creditoris qui ultro offert secundo: Nam & primum secundo offert quod Accurs. notavit in l. 1. sup. eod. verissimum esse probat Paulus 2. Sent. tit. 13. Aliam quoque esse rationem fidejussoris qui solvit quod alius principaliter debet, rectè, ut opinor, sentit Accursius l. 2. inf. de fidejuss. De l. solutum §. si in sortem, D. de pig. act. quæ pugnat cum hac constit. scripsi Obs. v. xv. xlv.

XXVI. Enarratio.

ADversus Gaium] Qui novam obligationem suscepit, qui expromisit, pignoris nomine obligatur, si eo consentiente, pignus repetitum sit. Basilica: τῇ μεταθέσει ἀπολύεται τὸ ἐνέχυρον, εἰ μὴ παρεμβάλλως ἑαυτὸν ἔνοχος γέγονεν ἐπὶ τοῦ ἐνεχύρου: *Nisi is qui novam obligationem suscepit, pignoris nomine obligatus sit*, & in ejus persona pignus repetitum sit.

Eumque condemnet] Per judicem.

Quæ chirographaria dicitur] Græce, ἀνυπόθηκον χρέος: *pecunia credita sine pignore.*

Ut sibi pignus confirmet] l. 1. sup. qui potior in pign.

Observat. v.] cap. XXVII

XV] Capite XXII.

XIX.] Capite XXVII.

XXVII. De distractione pignorum.

V. tit. 3. lib. 50. ff.

Pignus non tantum remissione, aut novatione voluntaria perimitur, sed etiam distractione recte facta à creditore, cui pignus jure obligatum est, vel herede ejus. Hæc enim cessante solutione est extrema linea & novissima pignorum meta, adeo ut à creditore jure distractis pignoribus nullus supersit, qui directa in rem actione, vel quasi serviana emptori eas res evincere, aut de superfluo pretii cum eo agere possit. A creditore, inquam, nam à debitore facta venditio non perimit pignoris caussam, nisi fiat creditore consentiente & & remittente pignus. Et à creditore facta ideo perimit, quia pro solutione cedit, quatenus ex pretio creditori satisfit in totum, vel ex parte, salva debitori actione de superfluo, & creditori de residuo nisi aliud specialiter convenerit, & hoc distat solutio sortis à distractione pignoris: Nam soluta parte sortis, pignus nulla ex parte liberatur, quia non omnis sors pervenit ad creditorem, redacta parte sortis ex venditione pignoris, pignus in totum perimitur, quia omne

pretium pignoris peruenit ad creditorem, sed quia non omnis etiam sors, creditori, ut dixi, salva & residui petitio. Ergo distractionis rei pigneratæ, quam fecit creditor effectus hic est, ut pignus perimat, & jus offerendæ pecuniæ, & ejus dominium optima lege transferat ad emptorem secuta traditione, alioquin jus suum creditor vendit. i. persecutionem pignoris, non rem l. pen. D. eod. l. emptori D. de her. vel act. vend. In venditione exigitur ut fiat ab eo, cui pignus jure obligatum, necdum finitum sit solutione, aut veluti solutione, vel alio modo, & cui sit jus distrahendi, puta à potiori creditore, & ex pacto, vel citra pactum ex trina denuntiatione, & ut fiat auctore judice publicè, solemniter, sub hasta, qua ex re propriè distractio dicitur, quia si plures res oppigneratæ fuerint, vel si generalis fuerit hypotheca, plerunque, ut M. Tullius ait in Quintiana, reliquiæ vitæ debitoris lacerantur & distrahuntur in personas varias. Itaque necesse est antequam auctio fiat, eam in celeberrimis locis civitatis proscribi atque proponi, ut cuique liberum sit ad eum accedere, & sive ex pacto creditori distrahere non liceat, ante omnia ter denuntiari debitori ut pignus reluat, sive ex pacto, etiam semel absenti: Nam præsens quod publicè proscriptum est ignorare non potest, & quando copia est testium, testato, l 4. hoc titulo, ubi dicere pro condicere. i. denuntiare. Et in omni hoc negotio bona fide versari creditor debet. Sibi rem vel negotium gerere in hoc titulo dupliciter accipitur. In l. 4. pro suum negotium gerere sui crediti servandi causa, ut leg. pen. D. de pign. act. In l. 10. pro sibi emere: quod neque

per

per se, neque per mediam personam creditor potest, quia à seipso emeret, ab officiali potest l. 2. supra si in cau. jud. & à debitore, & ab emptore i. est ab eo, cui ipse pignus bona fide distraxerit, non à seipso. Et si à seipso, id debitor quandoque luere potest, quia ea venditio pignus non perimit.

XXVII. Enarratio.

Nisi fiat creditore consent.) l. 2. sup. tit. XXV.

Et ex pacto) Vide recitat. in qua pro *ex facto* legit *ex pacto*, in l. pen. D. de pignerat. act. & ad dictam leg. pen. lib. III. Respons. Papin.

Testato) *διαμαρτυρεῖσθαι αὐτῷ: testato ei denuntiare. Basil.*

Condicere) Condicere est denuntiare, §. appellamus 15. Instit. de action. Glossarium in *παραγγελία, denuntiatio, condictio, &c.*

XXVIII. Debitorem venditionem pignorum impedire non posse.

Est etiam hic titulus de distractione pignorum, & docet contra obnuntiationem, vel prohibitionem debitoris non solventis omnem pecuniam, factam distractionem ratam esse, nec malæ fidei emptorem esse eum, qui non ignarus obnuntiationis, vel prohibitionis à debitore factæ testamento, aut inter vivos, accessit ad eorum emptionem. Testamento, ut si cum prædia quædam oppignerasset, testamento caverit, ne qua prædia à se, i. extra no-

men suum venderentur, adjecta pœna, ut quæ venderentur, redigerentur in fiscum, ut l. pater §. fundum de leg. 3. & l. 1. hoc titulo. Hæc enim prohibitio jus creditoris non lædit l. filiusf. §. Divi 2. de leg. 1. nec rem litigiosam facit l. 1. inf. de litig. quia nuda prohibitio est nullam habens admistam controversiam proprietatis, vel obligationis, nec ullam fisco adversus emptorem, aut venditorem actionem parat.

XXVIII. Enarratio.

CONtra obnuntiationem) Obnuntiatio, est denuntiatio prohibitoria. Vide Donat. in Adelp. Terent act. IV. Sc. II. Suetonius Julii cap. XX. *Per edicta obnuntiaret.*

XXIX. Si vendito pignore agatur.

EST etiam hic titulus de distractione pignorum, & pertinet ad id propriè quod in illo habuimus, l. 4. 7. 9. 10. Creditorem in distrahendis pignoribus sinceriter & bona fide debere versari. Ac summa ejus hæc est. Aut jure fit venditio pignoris, aut non. Jure fit etiamsi fiat dolo malo, puta minore pretio in fraudem debitoris, non dolo dante causam contractui, modo solemnia juris non observentur, vel is vendat, cui jus vendendi non est, & hoc casu in arbitrio est debitoris, ut vel rem vindicet ab emptore jure ordinario ut dominus, & non reddito igitur pretio, quod nec in rem ejus versum videri potest, cum id mox emptor à venditore repetiturus sit, l. super empti inf.

de evict. Vel ut agat oblato debito in creditorem pigneratitia actione in id quod interest: ia quo continetur justum pretium rei venditæ, l. hoc titulo. Quod si jure facta venditio sit, sed dolo malo, puta re addicta minore pretio, creditor debitori offerenti debitum tenetur pigneratitia actione in id quod interest, non emptor, l. 4. & 7. supra de distr. pign. quamvis & ipse emptor in eo negotio mala fide versatus sit, præterquam no casu, si creditor solvendo non sit, quo in emptorem malæ fidei debitori restituitur actio in rem, recissa venditione, & re evicta emptori cum fructibus, eidemque vicissim reddito pretio cum usuris, l. 1. & 3. Prius excutitur creditor, ne temere convellatur fides hastæ auctionisque publicæ. Et emptori malæ fidei redditur pretium, non quod versum sit in rem debitoris, quia non videtur versum in rem ejus quod eum reddere oportet, sed quia domino ex justa emptione rem debitor avellit per restitutionem in integrum, quæ debet esse reciproca.

XXIX. Enarratio.

Minore pretio) l. 3. hoc titulo.

Qui jus vendendi hab.) l. 1.

Non observentur) l. 4.

Ut dominus) l. 2.

Et non reddito igitur pretio) Azo putabat debitorem doli mali exceptione summoveri posse, si pretium non reddat, l. emptor 65. D. de rei vindic. vide recitat. ad hunc tit.

Nec in rem ejus) in rem debitoris.

Quod si jure facta vend. sit) Nota hoc ca-

su venditionem pignoris jure fieri, licet creditor dolo fecerit. Jure factam venditionem, sed mala fide, id est, viliore pretio sentit Azo in summa. Alii negant.

XXX. de luitione pignoris.

HIc etiam titulus pertinet ad distractiones pignorum: Nam ex eo intelligimus, non impediri distractionem pignorum, nisi debitor luat pignus in solidum soluta omni pecunia, & idem in l. 1. proponitur, quod l. 16. sup. de distr. pig. quæ species etiam aptanda est ad l. 2. ut jam olim memini me docere in Observationibus, quanquam & aliis casibus non inficier summota personali actione durare hypothecariam, ut si creditor non merito causæ, sed vitio & culpa sua principalem litem amiserit, forte quia male institit, vel quia plus petiit, vel quia judicio non adfuit, ut l. Si Stichum §. pen. D. de sol. l pen. D. si ser. vind. l. qui occidit §. 1. ad leg. Aq. l. servum quem. D. de pign. Nam in causa hypothecariæ nullum simile vitium arguitur. Itemque si creditor bebitori: vel contra heres extiterit, quia confusio tantum fit personarum, & pignora hærent in rebus, non in personis. Itemque certis casibus sublata actione personali silentio tricennii, quia naturalis obligatio manet. At hic titulus quamvis, ut dixi, possit accommodari ad distractionem pignorum, tamen est potissimum de luitione eorum quæ fit ante, non post distractionem, vel post addictionem beneficio principis creditori factam intra constitutum tempus, monetque eam es-

ſe individuam, & luere quod verbum eſt duodecim tab. pro quo etiam dixerunt reluere, & repignerare non ſolum eſſe ſolvere pecuniam, ſed etiam obſignare & deponere, vel pignus creditori dare in ſolutum, vel vendere eidem pretio compenſato cum debito & ſuperfluo reſiduove reddito. Et luitionem parere debitori actionem pigneratitiam, quæ de pignore reciperando proponitur.

XXX. Enarratio.

IN Obſervationibus) Libro quinto capite XXXII.

Silentio tricennii) Durare hypothecariam notat Azo in ſumma.

Et luere) Gloſſæ ἀπολυνύω, *perſolvo luo*. Q. Curtius x. *Ni æs alienum luiſſem.* Servius Honoratus ad XI. Æneid. *Luere enim dicitur qui pecuniam ſolvit.*

Dixerunt reluere) Feſtus Pompeius: *reluere, repignerare.* Cæcilius. *Ut aurum & veſtem, quod matris fuit, Reluat quod viva ipſi oppoſuit pignori.*

XXXI. Si unus ex pluribus heredibus creditoris vel debitoris partem ſuam debiti ſolverit, vel acceperit.

QUod habuimus titulo ſuperiore, & l. 16. ſupra de diſt. pign. id etiam hoc tit. proponitur l. 2. nec ſupervacuo, ſed ut cum pluribus heredibus debitoris comparentur plures heredes creditoris, & quemadmodum uno ex heredibus debitoris ſolvente pro portione he-

reditaria, quod ad partem ejus attinet actio personalis tollitur, non etiam hypothecaria, ita ostendatur uno ex heredibus creditoris accipiente pro portione sua quod quis defuncto debuit, pro ea parte extingui actionem personalem, hypothecariam autem nulla ex parte intercidere. Obligatio personalis dividitur ex XII. tab. hypothecaria est individua.

XXXI. Enarratio.

NOn etiam hypothecaria) Quia pignus totum est obligatum pro toto debito, & totum pignus pro qualibet parte debiti, ut scribit Fulgosius hoc loco.

Dividitur ex XII. tabul.) l. pacto 26. sup. de pact. eaque 6. C. famil. ercisc. l. ult. C. de heredit. action. l. 1. hoc tit.

Hypothecaria est individua) Individua est pignoris causa, l. rem hereditariam 65. D. de eviction.

XXXII. Si pignoris conventionem numeratio secuta non sit.

UT cautioni credite pecuniæ, ita cautioni vel dationi pignoris intra biennium obstare exceptionem, vel replicationem non numeratæ pecuniæ. Nam & si soluta obligatione personali non semper solvatur hypothecaria, ut duo superiores tituli proximi demonstrarunt, ubi tamen non consistit, sed excluditur personalis exceptione illa, & eadem etiam hypothecharia excluditur, vel replicatione: ut si is qui rem pignori dedit spe futuræ numeratio-

nis, quæ frustra fuerit, eam rem suam esse vindicet ab eo cui dedit, ut l. 1. vel adversus eum agat pigneratitia, ut l. solutum §. 1. D. de pig. act. & opponitur hæc exceptio, si non ea res mihi pignori data, nec dum pecunia soluta est. Hanc enim exceptionem excludet replicatio doli mali, vel non numeratæ pecuniæ, quæ in reum transferret onus probandæ numerationis, & in l. 1. intentio i. exceptio. Quem locum sic docte Basilica interpretantur secundum veteres formulas exceptionum, *οὐκ ἀντίκει τῇ παραγραφῇ ἡ λέγουσα, ἀλλ' εἰ μὴ δίδωκας τὸ χρέος.*

XXXII. Enarratio

INtentio id est exceptio) Sic Basilica in l. 1. sup de non num. pec. *μὴ ἀντικειμένης αὐτῷ τῆς ὑποθηκαρίας*: *nec exceptio dati pignoris ei opponetur*, pro his verbis d. legis 1. *nam intentio dati pignoris, &c.*

Οὐκ ἂν τικειμένης) Non opponitur exceptio ita concepta: At si non dedisti pecuniam. libro XXV. Basil. tit. VII. cap. LV.

XXXIII. De jure dominii impetrando.

CReditor qui pignus jure suo distrahit, de quo convenit inter eum & debitorem, id sibi addicere non potest, l. 10. sup. de dist. pig. sed decursis proscriptionum & hastarum solemnibus, si non inveniat emptorem, id ei postulanti à principe addici potest, l. eleganter in pr. D. de pign. act. l. si is qui in aliena §. ult. D. de adq. rer. dom. l. debitor D. ad Treb.

quod fit etiam in pignore capto ex causa judicati, l. ult sup. Si in causa jud. & ut opinor, etiam in prætorio. Solus Princeps hoc tribuere potest, si specialis fuerit hypothecha, ex generali nunquam addicit omnia bona, sed pro modo debiti, l. 1. Verum qui hoc impetravit à principe, recessisse ab eo videtur, si postea usuras creditæ pecuniæ, ut solebat, pergat à debitoribus exigere l. 2. nec rursus variare potest, & ad beneficium principis reverti, quia jam variavit semel l. pen. D. de leg. com. Post addictum autem dominium, luendo pignori adhuc olim dabatur annus debitori, hodie datur biennium ex Constit. Justiniani, & ex eadem non addicitur ante biennium post condemnationem, vel denuntiationem, debitoris videlicet si de distrahendo pignore nihil convenerit. Nam quod convenerit in primis tuendum est, sive quo tempore væniret pignus convenerit, sive quo pretio, qua lege, quo loco l. 5. D. de pig. act. l. 3. hoc tit.

XXXIII. Enarratio.

SI specialis fuerit hypoth.] Creditor exprimere debet, εἰ περὶ ἰδίκυ τινὸς αἰτεῖ, Basilica. *An speciale pignus sit, quod jure dominii possidere postulat.*

XXXIV. De pactis pignorum & de lege commissoria in pignoribus rescindenda.

IN hoc titulo agitur de pactis justis vel injustis aliquot, quæ in pignoribus contrahendis

fieri solent. Justum est, si debitor paciscatur ut pecunia ad diem non soluta pignus cedat creditori. Quo hoc actum l. 1. interpretatur, ut id creditor suo jure distrahat, non etiam ut habeat emptionis jure quod tamen jure agi posset, & hoc modo liberaretur debitor l. 3. sup. de luit.pig. qui cessione pignoris non liberatur, l. sup. de pign. Justum etiam est si convenerit, ut pignus quod dedi evictionis nomine emptori, cui quis faciebat controversiam rei quam ei vendideram, re judicata secundum emptorem mihi restituatur, nec teneatur in omnem evictionis causam, l. 2. At juxta non est lex commissoria, puta si convenerit ut ad diem pecunia non soluta creditor pignus sibi habeat, quæ fiducia dicitur, quia huic sæpe inest fraus intollerabilis maximè, ut fit, pro ære modico debitore opponente pretiosa monilia, l. 3. & tamen justa est conventio si convenerit, ut quod ex venditione pignoris redigeret creditor, id omne sibi haberet, l. ult. supra de dist. pign. propter incertum eventum venditionis, quam rectè sortem hastariam vocat l. pen. Cod. Th. de præd. nau. sicut è contrario, ut si minimum redegerit eo sit contentus in crediti vicem l. à Divo §. si pignora, D. de re jud.

XXXIV. Enarratio.

UT id creditor suo jure distrahat) Auctores Basilic. videntur legisse in d. l. 1. cessurum creditori hypothecam, ἐὰν συμφωνήσῃ τις πρὸς τὸν δανειστὴν, ὅτι εἰ καταβάλῃ ἐντὸς τοῦδε χρόνου παραχωρεῖ τὰς ὑποθήκας, οὐκ ἔχει πιπράσκειν αὐτὸ, ἀλλὰ τὸ κατὰ πάντων δίκαιον διδόναι αὐτῷ τυπεῖ τὸ

ἐξεῖναι πιπράσκειν αὐτῷ. Si quis cum creditore pactus sit, ut pecunia ad diem certam non soluta, pignoribus cedat creditori, non videtur ipsi pignus vendere, sed commune jus ipsi concedere, id est, facultatem distrahendi pignoris. Sententia dictæ legis hæc est: eo pacto venditionem pignoris contractam non esse, sed id tantum comprehendi, quod jure suo, creditor, pignore contracto habiturus esset: id est: ut ei pignus distrahere liceat, sicut creditoribus licet non exoluta pecunia. Hæc lex pacti interpretationem continet. In Menagii Codice ita legitur: se cessurum creditoribus, hypothecæ venditionem non contraxit. Quod licet eodem recidat, magis tamen placet, ut legatur, *hypotheca*: maximè quod ea lectio Basilicon auctoritate confirmetur. Pactum illud justum est, ut debito non soluto intra certum tempus debitor pignus creditori cedat: nam ad jus commune pertinet, non ad legem commissoriam, quæ improbata est, & ita Fulgosius.

Quæ fiducia dicitur) Pau. Sent. l. II. t. XIII.

XXXV. De exceptionibus sive præscriptionibus.

V. l. 4. Inst. tit. 13. & 14. & c. 1. & seq. l. 44. ff.

PRopositis variis negotiis & actionibus civilibus, priusquam dicat de criminalibus, quibus reservat librum sequentem, dicere instituit de exceptionibus, quibus actiones civiles excludi solent, & de generali actione ex stipulatu, quæ omnibus aliis subservire solet, de-

que aliis actionibus civilibus, quas superiores libri non habuerunt, ut profligato absolutoque omni tractatu rerum civilium, expeditor veniat ad criminales libro seqenti. Exceptio est intentio rei opposita intentioni actoris. Vel, defensio justa, quæ objicitur actioni. Defensio juris, quæ eludit, elidit, excludit actionem. Actio est telum. Exceptio clipeum. Exceptio aries, quo actio infringitur. M. Tull. in Top. Aries ille subjicitur in vestris actionibus, si telum manu fugit: Qua exceptione actio legis Aquiliæ inefficax constituitur. Et subjici dicitur actioni exceptio, quod utraque simul atque conjunctim à prætore detur, quodque actioni uno tenore & contextu addatur exceptio, l. ult. sup. quib. ex cau. ma. hoc ferè modo, L. Titius judex esto. Si paret G. Seium L. titio ex causa crediti C. dare oportet, nisi de non petenda ea pecunia inter se pepigerint, G. Seium L. Titio judex condemna, qua de causa in l. exceptio, D. de excep. rectè exceptio definitur, esse conditio insita, scilicet in actione, ut & replicato in exceptione, l. *6.* hoc tit. & rectè Cornificius: In privata actione prætoriæ exceptiones sunt, & M. Tullius: Is qui agit judicium purum postulat. Ille qui cum agitur exceptionem addi ait oportere. Nulla autem est differentia inter exceptionem & præscriptionem. Utraque appellatio idem potest, & conjunctio, sive in hac rubrica connexio est vocum idem significantium. Cætera quæ sunt præcipua in Constitutionibus hujus tituli aliis locis exposuimus.

XXXV. Enarratio.

DEffensio juris quæ eludit) Ut apud Græcos, πυγαγραφὴ ἀπὸ τοῦ παραγράφεσθαι καὶ ἐκβάλλειν τὸν ἀγῶνα, ut ait Sirianus in Hermogenem.

Exceptio clipeum.) Neutraliter. Vide Sosipatrum Charisium lib. 1. Grammaticæ.

Actio leg. Aq.) Vide quæ diximus ad §. 3. Instit de leg. Aquil.

Uno tenore & cont.) Vide ad tit. de except. Instit.

Et rectè Cornificius) 1. Rhetoricorum ad Herennium.

Inter exceptionem & præscr.) Vide ad d. tit. de except.

Marcus Tullius) 1. de Inventione.

XXXVI. De litigiosis.

Vide tit. 6. eod. lib.

HIc titulus est de exceptione litigiosi. Et litigiosi appellatione non res tantum continetur mobilis vel immobilis de cujus proprietate is, qui eam in alium transfert, litem habet cum alio, ut definit No. 112. Sed etiam nomen debitoris, de quo lis est & actio in judicium deducta, sive chirographum ambiguum, ut loquitur l. 3. Et licet ipso jure teneat venditio, vel pigneratio, vel donatio, vel quæ alia alienatio rei aut cautionis litigiosæ, l. 17. & 18. D. de rei vind tamen ad irritum constituitur, & proinde ac si non intervenis-

fer, re eodem loco restituta quo fuit ante, per eosdem lis peragitur per quos inchoata fuit, l. 2. & ult. hoc tit. & emptor, vel donatarius, vel creditor, si rem persequatur, repellitur exceptione litigiosi, l. 1. §. 1. D. eod. l. 1. §. ult. D. quæ res pig. obl. l. bona §. 1. D. ad Vell. & hoc indistinctè sive sciverit rem esse litigiosam, sive ignoraverit, quia debuit esse curiosus quæ res sibi venderetur, nec temere emere ab improbo venditore, qui in hoc solum rem litigiosam divendit ut deteriorem faciat condicionem adversarii sui, opposito fisco, vel alio potentiori adversario. Qua ratione etiam si rem non litigiosam alienet prospectu litis futuræ, adversario tenetur in id quod interest ex edicto de alienatione jud. mut. cau. fac. itemque si rem litigiosam in sacrum dedicaverit ex XII. tab. adversario tenetur in duplum, l. ult. D. eod. quia dedicatio vix rescindi & resecari potest, cum religioni judices & pontifices favent, & eadem ratione si servum litigiosum manumiserit, ut l. 18. D. de rei vind. dicerem eum adversario teneri in duplum, quia vix poterit manumisso rescindi libertatibus enim prætores favent, l. 3. §. 1. D. de al. jud. mut. cau. fac. Sed si alio genere rem litigiosam alienaverit non tenetur adversario, quia satis adversario est quod alienatio irrita constituitur & emptor repellitur exceptione litigiosi. Re autem non litigiosa vendita, tametsi prospectu futuri judicii, emptio non rescinditur, nec emptor ulla exceptione repellitur. Exceptio autem litigiosi locum habet non tantum, si quis ex causa emptionis rem litigiosam acceperit ab eo qui de ea litigabat, sed etsi ex causa dona-

tionis, vel permutationis, vel pignoris, ususfructus, emphyteuseos, non si cui testamento vel codicillis res litigiosa relicta sit, quia hujus alienationis occasio est mors litigatoris, non cupiditas vexandi adversarii leg. 3. & ult. hoc tit. Novell. 112. Non si ex causa transactionis & divisionis rerum hereditariarum factæ inter coheredes res litigiosa in alium transferatur, quia, ut ait d. Nov. inter coheredes facta divisio non videtur alienatio esse, cum ad eos res litigiosa jure hereditario pervenit: & in lege ultima hæc verba Traditionis & divisionis, pro uno eodémque negotio accipio Nihil: etiam pertinet ad exceptionem litigiosi causa dotis, vel donationis propter nuptias leg. ult. quia & occasio hujus alienationis est nuptiarum affectio, dum forte non suppetit alia res, quæ in dotem detur, non cupiditas vexandi adversarii. Ex aliis causis qui rem litigiosam accepit sciens vel ignorans, repellitur exceptione si agat, & rem redhibere cogitur. At non tantum est exceptio litigiosi, sed etiam pœna litigiosi quædam, leg. 2. D. eod. quæ fisco præstatur leg. 1. D. de ju. fis. & definitur leg. ultim. hoc tit. Exceptio nocet scienti & ignoranti. Pœna scienti tantum; ita ut qui sciens rem litigiosam emit, vel ex donationis, aliáve causa superius non excepta accepit, pretium quanti emit præstet fisco, cui etiam tantumdem venditor præstat duplum, exemplo domus venditæ demoliendi causa, leg. ult. D. de dam. inf. leg. Senatus, D. de contrah. empt. Donator quoque & donatarius, qui sciebant rem esse litigiosam, fisco conferunt duplum veri pretii. Ignorans autem emptor, vel donatarius, vel quis alius, qui à litigatore rem

accepit : tantum abest emptione rescissa, ut teneatur in pœnam, ut litigator, qui in eum rem transtulit in fraudem adversarii sui, damnetur potius emptori reddere pretium conventum, aut donatario pretium verum, & hoc amplius tertiam partem, fisco autem duas partes, ut ita litigator plectatur in duplum propter improbitatem & reticentiam suam: & ita accipienda est l. ult.

XXXVI. Enarratio.

NOv. 112.) Capite 1.

Et proinde ac si non intervenisset.) Ut apud Cornelium Nepotem in Alcibiade: *Proinde ac si solus advenisset.* Sic habent libri meliores.

Sive ignoraverit.) l. ult. in princ.

Resecari potest] Resolvi religione. Festus.

Emptio non rescinditur] Sed venditor tenetur in id quod interest.

Rem redhibere cogitur) Reddere Basilica, *ἀναδιδόναι*.

Venditor præstat duplum) Emptor nihil.

Et donatarius] Petrus & Cynus putabant, donatarium nullam pœnam pati, quos reprehendit Fulgosius hic.

Vel donatarius] Azo in summa : Sin autem ille qui accepit, ignoret rem litigiosam, redhibitio, quidem fit omnino, & pretium ei redditur, vel ipse ab eo liberatur. Item tertiam partem pretii recipit à venditore, qui reticere non debuit rem esse litigiosam. Sed & venditor alias duas partes fisco præstare debet, & hæc pœna locum etiam habebit in donationi-

bus, ut vera æstimatione facta multetur. Et hoc amplius) Præterea tertiam partem.

XXXVII. De contrahenda & committenda stipulatione.

V. lib. 3. Inst. tit. 16. & lib. 45. ff. tit. 1.

SEquuntur vincula & remedia juris, quæ negotiis & obligationibus civilibus adminiculari solent, hæc juris remedia stipulationes sunt legitimæ, l. licet sup. fam. erc. hæc vincula & catenæ, ut est in Satyra Horatii, stipulationes sunt. Omnes obligationes sunt vincula, sed omnibus longe plurimum valent vinculorum vincula, quæ stipulationes sunt inductæ à jurisperitis adstringendarum & firmandarum aliarum obligationum gratia, tam civilium, veluti ex negotiis civilibus, quàm naturalium veluti ex pactis conventis, unde & nomen traxerunt. Stipulum enim veteres firmum appellaverunt, forte à stipite descendens, quod non de quolibet stipite accipi debet (nec enim firmi sunt omnes) sed de eo cui argilla vel creta vel cera superim posita figuli simulacra, aut vasa quæ fingunt firmare solent, nam & hac in re verbo firmare Festus utitur & is stipes Polluci & Hesychio κάναβος, Tertuliano crux & patibulum in Apol. c. 12 & 16 Stipulationes igitur per se non consistunt, sed aliarum obligationum fulcimenta, & accessiones sunt, ut id de quo prius inter aliquos convenit mox verbis quoque stipulationis concludant, l. si dominus, D. de præs. ver. & quæ ex priori conventione, vel causa non competit actio, competat

ex stipulatione, vel ut præter eam, quæ ex priori causa competit, competat etiam ex stipulatu, vel ut prior causa novetur, & ita stipulatio legati solvendi interponitur, vel quod ex testamento peti non possit: l. si fideicommissum D. de cond. ind. vel ut etiam ex stipulatu peti possit, l. Titius in fi. D. ad Treb. vel novandi causa l. 8 §. 1. D. de novat. Et placet quod ait Gaius in Instit. Verborum obligationem contrahi ex interrogatione dantis, & responsione accipientis: nam verba illa, Dantis & Accipientis, demonstrant stipulationem pendere ex alia causa quæ præcedat stipulationem, vel etiam sequatur, ut si crediturus pecuniam stipuletur sibi reddi quam nondum adnumeravit. Denique stipulationes inventæ sunt, ut alias conventiones adstringant, & inde strictæ dicuntur, vel etiam quod & ipsæ strictam interpretationem recipiant, l. quidquid D. de verb. oblig. l. stipulatus es, D. de fidejuss. Boëtius VI. Com. Tob. Ciceronis, in bonæ fidei judiciis, inquit, judices non strictas inter litigantes stipulationes, sed bonam fidem quærunt. Contrahitur autem stipulatio verbis, ut olim directis, aut velut directis, hodie quibuscumque committitur cum ex ea agi potest, qua de re l. 5. & 12.

XXXVII. Enarratio.

IN Sat. Horatii) Sat. III. lib. II.

Stipulationes sunt inductæ) Justinianus tit. de inoffic. testam ait, inductum esse, ut de inofficioso testamento agere possint liberi, id est à jurisperitis. Sic Paulus V. Sentent. tit.

v. I. Stipulationes inductas esse obligationum firmandarum gratia.

Firmandarum) divus Hieronimus in Hieremiam cap. XXXII. *Emitur possessio, scribiturque in libro atque signatur, & adhibentur testes, argentumque diligenter appenditur, ut omnia venditionis & emptionis jura serventur, & sit certa possessio, stipulationibus, & sponsionibus roborata.*

Festus utitur) in voce *stipulatores.*

Polluci) libro VII. cap. XXXIII.

Competat ex stipulatione) Paulus Sentent. lib. II. tit. XXII. §. ult.

Directis solemnibus, legitimis, Latinis.

Aut velut directis) Fac quem Latine interrogare, responsum autem Græce, vel Punice. Utilis est stipulatio ; si modo uterque alterius linguam intelligat, & congruenter responsum sit, l. I. §. ult D. de verb. oblig. Hæc opinor velut directa verba appellat.

XXXVIII. De inutilibus stipulat.

Vide tit. 10. lib. 3. instit.

Superior titulus fuit de stipulationibus, quæ pro utilibus semper habitæ sunt, vel quæ inutiles olim fuerunt, hodie sunt utiles, ut l. II. & l. ult. vel quæ etsi inutiles sint, non tamen inutilem faciunt obligationem ex qua pendent, ut l. 3. Hic titulus propriè est de inutilibus i. quæ obligationem non pariunt, vel quæ infirmantur per exceptionem doli, aut metus, ut stipulatio dolo, aut metu expressa, l. pen. de qua etiam actum est titulo superiore, l. 9.

ſed reſpectu alterius utiles, ut l. 8. de inutili agitur ex adverſo utilis ſtipulationis. Hæ autem ſunt inutiles ſtipulationes, quæ in hoc titulo proponuntur. Qua pupillus ſine tutoris auctoritate ſpopondit aliquid, l 1. Qua libertas matrimoniorum conſtringitur pœnæ vinculo, l. 2. cujus propoſitio generalis eſt, libera, id eſt, nullius pœnæ metu conſtricta matrimonia eſſe debere, tam in contrahendo ſcilicet, ut l. Titio C. §. 1. D. de cond. & dem. quam in diſtrahendo. Species autem ſubjecta eſt de diſtrahendo matrimonio, ut ſi convenerit, ne liceret viro, aut uxori matrimonium diſtrahere ſubjecta ſtipulatione pœnali, ſi quis eorum faceret divortium, quæ conventio & ſtipulatio inutilis eſt, ſi excedat quantitatem pœnæ legitimæ, quia legibus ſeveriores eſſe non poſſumus, ſed contenti eſſe debemus legum pœnis, quod non tantum in hac ſpecie prodidit l. 19. D. de ver. ob. ſed & generaliter, l. 1. ſup. de ſent quæ pro eo quod int. prof. ut plane ſtulti ſint qui à fure nec manifesto quadruplum aut quintuplum nos ſtipulari concedunt. Item l. 3. docet inutilem eam eſſe quæ fit inter abſentes, & eadem ſimul ac l. ult. eam, quæ fit alteri, extraneo ſcilicet, non ſi is qui eſt in noſtra poteſtate: vel quem in poteſtate habemus, & ita demum ſi noſtra non interſit, non etiam ſi interſit noſtra alteri dari: nam hoc caſu ſtipulatio valet, non ut alter agat qui abfuit, ſed ut ſtipulator agere poſſit in id quod intereſt, ſive ſubjecerit ſtipulationem quanti ea res eſt, ut l. 3. ſive omiſerit l. ſtipulatio iſta §. ſi ſtipuler, & ſeqq. D. de verb. obl. Dico, qui abfuit, ut proponitur in l. 3. hujus tituli, &

l. 3. tituli superioris, unde ex diverso dicendum videtur alteri præsenti non inutiliter nos stipulari, & verum est ex ea stipulatione alteri esse utilem actionem, l. si procuratori, D. de ver. obl. l. si dictum §. si præsente, D. de evict. & arg. l. donationes §. 1. D. de donat. l. 41. D. de mort. caus. donat. quia ipse præsumitur stipulatus, licet stipulatus non sit, quæ præsumptio de absente sumi non potest, quia convenire naturæ præsumptionem juris oportet. Præsumptione sola contra veritatem, etiam sustinetur stipulatio in specie, l. 1. & l. pen. sup. tit. prox. Lex 4. hujus tit. est de pactione & stipulatione mutuæ successionis, sive ἀλληλοκληρονομίας, quia constringitur libertas testamentorum, quæ est etiam inutilis.

XXXVIII. Enarratio.

PEndent, ut l. 3.] Quæ scripta est ad Isidorum, ut emendat Cujac. in recit. & ita legitur in veteri Menagii.

Qua pupillus sine tut. auct.] Et rectè pupillus: nec enim puberi masculo curatoris auctoritate opus est, l. 101. D. de verbor. obligat. Cui. ad §. pupillus 9. Instit. eod. idem tamen statuunt Interpretes in adulto qui curatorem habet, vide eundem ad d. l. 101.

Quam in distrahendo] Matrimonia non debent contrahi, aut contracta metu retineri Cujac.

Quæ conv. & stipul. inutilis est] Utilis est, si sit intra modum pœnæ legitimæ Cujac.

Quem in potestate habemus] Ipse sibi filius stipulari videtur, l quod dicitur 30. D. de ver. oblig. & pater sibi.

Videtur alteri præsenti] Et ita ipse §. alteri Instit. de inut. stipulat. interpretatur, in quo dicitur, alteri stipulari neminem posse: ut inquam absenti nemo stipuletur rectè.

Quæ est etiam inutilis] Legem 4. de mortua successione acceperunt auctores Basilic. lib. xlııı. tit. vı. cap. ıv. ex quo Harmenopulus lib. ı. tit. ıx. §. 29. Inter commilitones tamen cum in procinctu sunt ejusmodi stipulationes valent, l. 19. sup. de pact. Harmenopulus d. tit. ıx. 30. & tit. xvı. 6.

XXXIX. De duobus reis stipulandi & promittendi.

V. tit. 17. l. 3. Inst. & tit. 2. lib. 45. ff.

DUo vel plures rei stipulandi sunt, qui ab uno vel à pluribus eandem rem vel pecuniam ex uno eodemque contractu suo nomine singuli in solidum, & in partem virilem stipulati sunt, vel apud quos commune stipulati jus est, ut l. si rem §. ult D. de novat. Duo vel plures rei promittendi, qui eandem rem, vel pecuniam ex eadem causa singuli in solidum, & in partem virilem suo nomine uni, vel pluribus stipulantibus promiserunt. In solidum & in partem virilem, ut l. inter eos, D. de fidejuss. quod olim necesse non erat exprimi, sed agi satis erat, & creditorum singulorum personas in solidum intueri, l. his verbis, D. de duob. reis l. cum appareat, D. loc. Hodie exprimi necesse est ex Nov. xcıx. ex qua electio quæ datur creditori, l. 1. & 2. hoc titulo, & l. 3 §. 1. D. eod. l. si divisa, sup. de loc. tol-

litur, si id non fuerit expressum: vel etiam eo expresso, si omnes solvendo & præsentes fuerint, ad exemplum epistolæ D. Adriani. Et notandum numerationem uni factam omnibus factam videri, l. 3. hoc titulo, l. 5. supra si cer. pet. sicut ex l. ult. agnitio debiti ab uno facta ab omnibus facta videtur, & conventio, sive interpellatio unius, interpellatio omnium.

XXXIX. Enarratio.

L. 1.) Lex quæ incipit ab his verbis, *si duo*, non est in antiq. Menagii & Brodæi, & omnino delenda est.

Ad exemplum epistolæ D. Adr.) Adrianus beneficium divisionis dederat confidejussoribus & mandatoribus, Justinianus conreis constitutæ pecuniæ. Dat & idem conreis principalibus. Cujacius ad Novell. xcix. Sed hoc jure utimur ut duo rei beneficio divisionis renuntient.

Ab omnibus facta videtur) Quia una & eadem res est: Basilica: ὡς ἑνὸς καὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος ὄντος.

XL. De fidejussoribus & mandatoribus.

Vide titulum 21. lib. 3. Institut. & titulum primum lib. 46. ff.

SUperiores tituli fuerunt de his, qui quid suo nomine principaliter promittunt. Hic titulus est de his, qui pro altero stipulanti, vel stipulantibus quid adpromittunt salva manente obligatione rei principalis: hi sunt fidejusso-

res, quibus adfines mandatores sunt: nam & qui promisit fidejubere, satis promisso facit mandando credi pecuniam, vel quid aliud dari fierive l. ult. §. ult D. mand. & ut eleganter ait l. si hereditatem eodem titulo, quicumque contractus tales sunt, ut quicumque eorum nomine fidejussor obligari possit, & mandati obligatus consistit: nec multum refert præsens quis interrogatus fidejubeat, an absens mandet Sed ex eo loco etiam intelligimus hanc esse differentiam inter fidejussorem & mandatorem, quod non præsens tantum, ut l. 22. §. si curator eodem titulo: sed etiam absens mandet, quia mandatum solo consensu contrahitur: fidejubeat autem præsens dumtaxat, quia hoc fit per stipulationem interrogato fidejussore: ut ait d. l. si hereditatem, & l. 3. §. ult. D. de adm. rer. ad civit. pert. l. 12. hoc titulo, qua ex re etiam olim dicebatur præs quo nomine respondens interroganti fidejussor significabat se præsentem, atque adeo auctorem credendi esse. Non quicumque præsens fuit in contrahenda obligatione, pro fidejussore habetur, ut l. 6. hoc titulo, l. 15. sup. de adm. tut. Sed qui præsens interrogatus est an præs esset, atque respondit præs, quo verbo fidem suam satis adstringit. Porro quam adfinis sit fidejussor mandatori, ex eo etiam apparet, quod plerumque mandator est is, pro quo fidejussor intercedit, & inter eum & fidejussorem mandati obligatio constituitur, ut l. 14. hoc titulo. Et commune in toto hoc titulo jus fidejussoris & mandatoris.

XL. Enarratio.

SEd etiam absens mandet] Per epistolam. Achilles Tatius de Clitophont & Leucipp. amor lib. v. τὰς δὲ δισχιλίας ἃς ὁ Σωσθένης ὑπὲρ ἐμοῦ κατεβάλετο, πίστευσόν ἡμῖν, καὶ ἐγγύησαι πρὸς τὴν Μελίττην ὅτι πέμψομαι; *Duo millia dracmarum, quæ pro me Sosthenes exolvit, sponde, & pro me apud Mel. fidem tuam obliga.*

Fidejussor significabat se præsentem] Festus Pompeius: *Præs est is, qui populo se obigat, interrogatusque à magistratu si præs sit, ille respondit, præs.* Si præs sit, hoc est, si præsto est. Sic exponit Josephus Scaliger in Varronem & Festum & Ausonianarum lectionum libro II. cap. XXI. Vide tamen Salmasium de modo usurar. cap. XVI.

XLI. De novationibus & delegationibus.

V. tit. 2. eod. lib. ff.

HIc titulus est de stipulationibus interpositis novandæ & tollendæ prioris obligationis causa, fidejussio stipulatio est, quæ accedit priori obligationi, non etiam perimit eam Novatio & delegatio perimit priorem obligationem quam differentiam quibus eæ obligationes distinguntur etiam propriæ appellationes demonstrant, cum fidejussio dicitur fieri per adstipulationem & adpromissionem, novatio & delegatio per existipulationem & expromissionem, illo enim sermone obli

obligationis additamentum significatur, in hoc exortus novæ. Novatio igitur, & delegatio per stipulationem fit, & voluntaria est, quia nemo promittit invitus. Alia est novatio & delegatio, quæ fit per litis contestationem judicio accepto, de qua proprie hic titulus non est, hæc necessaria est, quia judicium datur in invitum: ut si is, cui nomen L. Titii vendidi, mandatu meo litem contestetur cum L. Titio, vel si creditor litem contestetur cum debitore suo, eumque condemnet, l. 1. hoc titulo l. 11. & 29. D. eod. l. 2. sup. de obl. & act. Novatio voluntaria est stipulationis veteris, vel alterius obligationis veteris in novam stipulationem translatio, atque confusio quo genere, ut dixi, vetus obligatio ipso jure perimitur, l. si unus §. pactus, D. de pac. l. 2. & 3. in fi. hoc titulo. Delegatio autem est mandatum in stipulationem novandæ & transferendæ prioris obligationis, quod fit exempli gratia, creditori jubente debitorem suum, id quod sibi debet creditori suo promittere, vel alii, cui donatum velit, unde inter deleg. & delegatorem nascitur actio mandati, l. 12. D. eod. Perficitur autem delegatio secuta novatione, hoc est, novandi causa delegato promittente ei, cui delegatus est, sive debitor delegatus sit, sive non debitor: nam & non debitor delegatus ex stipulatu conveniri & exigi potest, l. 5. & quod ait l. 11. D. eod. delegationem per stipulationem fieri, hoc est perfici atque compleri, nam origo & causa delegationis est mandatum, executio & exitus stipulatio novandi causa interposita & hæc est delegatio debitoris, de qua hic titulus. Alia est delegatio, sive mandatum &

cessio actionis, ut cùm aliquem procuratorem facio in rem suam, vel meam, ut agat cum alio meo nomine, l. 11. in fin. inf. de donat. Alia est mandatum, non ut agat quis, sed ut alii promittat, delegatio debitoris, & inter hanc & illam delegationem. i. inter hæc duo mandatorum genera multum interest: nam, ut supra attigi, delegatio actionis fit invito debitore, debitoris non item, l. 1. & 6 Delegatione actionis tollitur obligatio vel actio, quæ deleganti competit. Delegatione debitoris tollitur, l. 3. Delegatio debitoris novatione legitime perfecta non potest revocari à mandatore, etiamsi is, cui delegatus est debitor, cum nondum exegerit, aut nolit exigere. Delegatio, sive cessio actionis potest revocari re integra, i. si is, cui delegata est actio, litem contestatus non sit, vel si nihil exegerit, vel si non denuntiaverit debitori, ut solveret, d. l. 3. Item is, cui quis specialiter delegavit actionem in rem suam non in rem delegati, invito mandatore non potest novare, vel alio modo solvere obligationem, l. 4. Is. cui delegatus est debitor, & promisit, contra. Est & aliud genus delegationis, si non mando, ut quis agat in judicio, vel ut stipulanti promittat, sed ut solvat alii, quod mihi debet, qui multum distat ab eo, qui delegatus est, ut promittat: nam hic si promittat, novatur obligatio ille vero si promittat non novatur, l. 22. D. eod. Ad hæc sciendum est novationem voluntariam quatuor modis fieri, & primo quidem sine delegatione, cæteris præcedente delegatione. Primo igitur mutata causa, vel statu prioris obligationis, non mutata persona debitoris,

vel creditoris, ut si de te stipuler novandi causa quod mihi debes ex crediti, vel ex legati causa, vel si quod mihi debes ex stipulatu, idem rursus de te stipuler, quod, quemadmodum rite fiat, l. ult. exponit, & latius Obs. xix. cap. xxxvi. Secundo autem modo novatio fit mutata persona creditoris, ut si quod tibi debeo alii creditori tuo promittam, quod fit, si tu me delegaveris, ut id alii promitterem. Tertio modo fit mutata persona debitoris, ut si quod tibi debeo stipuleris ab alio non debitore meo ultro suscipiente nómen meum, quod etiam fit, si ego alium non debitorem meum tibi delegavero qui tibi promitteret quod debeo. Et ultimo fit mutata persona utriusque, quod etiam fit remedio delegationis, si debitorem meum tibi creditori meo delegavero, qui tibi promitteret quod debeo, nam & tu mutas debitorem, & ille mutat creditorem.

X L I. Enarratio.

PEr adstipulationem & adprom) Per adstipulationem creditoris, & adpromissionem fidejussoris Adpromissor est fidejussor, l. in omnibus 43. D. desolution. l. si vero 64. D. sol. matrim. ubi recte Græci ἐγγυητὴν vertunt. Adpromissores dicti quasi proximi à promissoribus, & ob id Græci ἐγγυας vocant, ut ait Cujacius, ad legem quintam, D. de verb. obligat. ἀπὸ τῦ ἐγγὺς, quod est prope, proxime.

Per exstipulationem,) Exstipulari dicor, si quod mihi debes ex stipulatu, idem ab alio stipuler expromittere autem dicitur, qui in vicem ejus qui ex stipulatus debebat, se substituit debitorem.

Eumque condemnet) Sic loquuntur auctores juris & alii Quintilianus declamat cccxiii. *Qui accusaverit, nec damnaverit.* Per judicem scilicet, Cicero pro Roscio comœdo.

Creditor jubente debitorem suum id quod sibi d.) Græci ad legem quartam §. 2. D. de pact. Delegare, est dare debitorem aliquem, qui vice sua creditori obligetur, aut cui creditor jusserit. Seneca de Benefic. iv. cap. 11. *Debitores nobis Deos delegat, precaturque illi pro se gratiam referant.*

Eum nondum exegerit) Pro, nondum ab eo exegerit. A Gellius lib. xv. cap. xiv *Exegit me pecuniam.* Spartianus in Adriano: *Mesopotamenses non exegit tributum.* Sic legitur in Codice Palatino, Salmasio teste.

Sed ut solvat alii) Seneca de Beneficiis lib. vi. c. v. *Quamvis non intervenerint nummi, sed delegatione & verbis solutio fit.*

Lex ultima ex ponit) Cujacius d. cap. xxxvi. in d. l. ult. legit, *mutaverit, & cautionem juniorem.* Denique *ἀνοβατεύτως*, & ita legitur in vetusto Brodæi codice. In libro Menagii, Latinis litteris, ut in codice Brodæi, exaratum est, *anovateutos.*

XLII. De solutionibus & liberationibus.

Vide tit. 3. cod. lib.

NOvationi & delegationi, que per stipulationem tollit priorem obligationem, ut dictum est titulo superiore, inde rapta occasione adjungit alias rationes sive modos, quibus

& citra stipulationem tollitur obligatio, mox rediturus ad stipulationes. Et summa quidem ratio tollendæ obligationis est solutio. i. præstatio ejus quod debetur, vel alterius rei æstimatæ volenti creditori facta, vel ei qui exigendi potestatem habet à debitore, vel ab alio nomine debitoris. Ex solutione liberatio sequitur, ut ex contractu obligatio. Solutio est causa, liberatio effectus. Solutio facti, liberatio juris, solutio species tollendæ obligationis, liberatio genus. Nam & aliis quàm solutione modis plerisque liberatio contingit, ipso jure, vel per exceptionem, veluti novatione, pacto, transactione, donatione, compensatione, capitis deminutione debitoris, acceptilatione, obsignatione pecuniæ, confusione, venditione pignoris, apocha, interitu rei sine culpa debitoris, quos ego modos veluti in quendam acervum contraxi, quia nimis magna esset mora in singulis, si acervum diruere vellem. Et quod dicitur in l. solutionis, D. eod. conjuncta l. liberationis, D. de verb. sig. idem utroque nomine significari, non pertinet ad hunc titulum, sed ad titulum de re judicata, quo à judicato exigitur ut solvat, l. 4. §. solvisse, D. eod. ubi solvendi verbum eandem vim habet, quam liberandi.

XLII. Enarratio.

Prræstatio ejus quod debetur) Instit. quib. mod. toll oblig. in princ.

Æstimatæ) l. 17. & l. pen. h. t.

Qui exigendi potestatem) l. 3. h. t.

Vel ab alio) l. 5. h. t.

Veluti novatione) Dictum & tit. super.

Pacto) Per exceptionem , §. præterea , Instit. de exception.

Transactione) l. 6. & l. 21. h. t.

Donatione) d. l. 6.

Compensatione) l. 7. h. t. & l. 4. supra de compensat.

Capitis deminut. deb.) Debitor maxima & media capitis deminutione liberatur , l. 2. D. de cap. minut.

Acceptilatione) d. l. 6. & l. 13. h. t. in qua verbum *hominem* , non agnoscunt libri veteres Antonii Loiselli , & Menagii.

Obsignatione pecuniæ) l. 9. h. t.

Confusione) Quæ per aditionem hereditatis contingit : vide Cujacium ad legem 33. D. sol. matrim. tract. VII. ad Africanum.

Venditione pignoris) l. si creditor 26. D. eod. quia pro solutione cedit.

Apocha) Pecuniæ solutæ professione , l. 14. quæ *ἀποχή* Græcis ibidem , vel *ἀμεριμνία*. ut Bas. lib. 58. t. 8. Joannes Climacus in Scala Paradisi : *καὶ τελείαν ἀμεριμνίαν τοῦ χρέους μεταγράψαντας.*

XLIII. De acceptilationibus.

Vide tit. 4. eod. lib.

REdit ad stipulationes : nam acceptilatione ea tantum obligatio tollitur , quæ ex stipulatione nascitur. Aliæ obligationes quæ re , vel consensu, vel literis contrahuntur , non possunt tolli acceptilatione , nisi prius novatione facta transferantur in stipulationem Aquilia-

nam, cujus formulam condidit Gallus Aquilius, l. 2. & 3. hoc tit. sup. tit. prox. l. 4. 15. 52. 40. sup. de transf. quia acceptilatio verbis fit, & verbis tolli id tantum potest, quod verbis contractum est.

XLIII. Enarratio.

OBligatio tollitur) Si acceptilatio facta sit ab eo qui facere potuit: nam si facta sit à pupillo sine tutoris auctoritate, nihil actum est, & ideo si debitor per errorem pecuniam pupillo solverit, quasi indebitam non condicet, nec enim sublata est obligatio. Sin autem acceptilatio tutore auctore facta fuerit, solutum perperam condici poterit: quod enim debitor per acceptilationem liberatus solvit, indebite solvit.

Sic legem primam interpretantur auctores Basilicon. lib. XXVI. tit. VI capite penultimo.

XLIV. De evictionibus.

V. tit. 2. lib. 21. ff.

HIc titulus est de stipulatione, qua plerunque venditor emptori cavet pro evictione, id est in casum, quo genere vindicationis in judicio emptor rem quam accepit ex causa emptionis vel, æstimationem ejus amittat, & eam ei rem habere non liceat, his ferè verbis stipulante emptore, ut formulam componam: Eum hominem, quem de te emi & accepi, mihi per te heredemque tuum, & per omnes habere recte licere, & si is homo quo de agitur partve

ejus à me petita erit, vel si eum hominem partémve ejus ego ab alio petiero, tum de ea re agenda adesse cum tibi heredíve tuo denuntiavero, & eam rem recte defendere, & si is homo pársve ejus mihi per judicem evicta erit, vel si eum hominem ego à possessore per judicem evincere non potuerint, tum duplam mihi rectè prestari, hæc spondésne? Plerunque evictionis nomine stipulatur emptor duplam, non quanti res est in veritate, sed quanti emit, ut Accurs. docet recte in l. 2. D. eod. & nonnunquam plus aut minus si ita pacti sint, l. si dictum, l. si plus, D. eod. nec enim huic rei modum finémve ullum ulla lex imposuit. Porro ex formula stipulationis apparet, eam committi, id est obligationem evictionis contrahi, non tantum si alio agente in rem adversus emptorem, judex emptorem condemnet atque compellat rem restituere actori, vel æstimationem, sed & si agente emptore in rem adversus possessorem, judex possessorem absolvat, l. 9. hoc tit. l. evicta §. 1. D. eod. l. qui absentem, D. de procur. Evictionis enim nomine significatur in judicio in rem efficax & plena victoria ejus qui agit adversus emptorem, vel cum quo agit emptor. Efficax inquam, & plena, id est quæ ad emolumentum perducatur re abducta, vel ablata, vel possessione retenta. Plus enim est evincere quàm vincere: nec quod vicerit adversarius, emptor regressum habet ad venditorem, nisi etiam pervicerit, hoc est evicerit, l. habere, D. eod. Omissa autem stipulatione evictionis, bonæ fidei, vel etiam malæ fidei, si ita pactus sit, emptori adversus venditorem superest actio ex empto, l. 6. quæ modo dicitur

competere in simplam, & id quod interest, id est ad pretium recipiendum, & utilitatem omnem l. 60. & 70. D. eod. l. Titius §. ult. D. de act. emp. modo in id quod interest, ut l. 9. 17. 21. 25. 29. hoc tit. quod tamen ita debet intelligi, ut in eo quod interest insit pretium rei, quod emptor venditori adnumeravit, modo in id quod interest, non in pretium, quod adnumeravit, ut l. 23. hoc tit. quod etiam ita intelligi debet, ut non in pretium tantum, sed in id omne quod interest, quod plerumque pretium egreditur, l. 1. in pr. D. de act. emp. Modo deficiente stipulaaione duplæ, quod valde videtur pugnare cum superioribus legibus, dicitur ex empto agi in duplum, ut l. 2. D. eod. & apud Paulum 1. Sent. tanto damnari venditorem quanto si stipulatione pro evictione cavisset, quo pertinet etiam l. quod si nolit §. quia adsidua, D. de ædil. quia etsi non de stipulatione loquatur, quæ de evictione interponitur, sed de ea quæ interponitur de sanitate & noxa hominis venditi, & ceteris quæ ædilitio edicto continentur, qua ex causa etiam duplam promitti constat ex l. 11. §. ult. & l. quia dicitur, D. eod. & ex Theophilo, in tit. de divis. stip. tamen ratio ejus §. quia adsidua, etiam ad stipulationem de evictione accommodari potest, ut scilicet quia frequens est pro evictione duplæ stipulatio, idcirco ex empto agi possit in duplam, deficiente stipulatione duplæ, ut ea quæ sunt moris & consuetudinis veniant in bonæ fidei judicium, in quo etiam proditum est tantumdem valere officium judicis quantum stipulationem, l. quia tantumdem, D. de neg. gest. Sed omnes ii loci quibus dicitur si duplam

venditor non caverit, re evicta ex empto duplo tenus agi posse, sic accipiendi sunt, si cum dictum vel actum esset ut dupla promitteretur emptori, dupla ei promissa non fuerit, vel si per errorem omissa fuerit stipulatio duplæ, ut l. emptori §. ult. l. si dictum, D. eod. & hoc est quod ait l. 2. eod. si dupla non promitteretur, puta stipulatione ommissa per errorem, vel eo tantum pacto, ut de dupla venditor teneretur, & eo nomine agetur; actione scilicet ex empto, quod res evicta sit, vel quod dupla promissa non sit, dupli condemnandum esse venditorem, scilicet ut re evicta præstet duplam, vel nondum re evicta, ut promittat duplam. Sed si de dupla non sit actum, nec per errorem, sed consulto consilio omissa stipulatio duplæ, certum est de evictione esse ex empto actionem in simplam, & in id quod interest, d. l. 60. quod interdum minoris est quàm dupla, & si quando pluris est, non tamen in condemnatione excedit duplam, maximè si venditor dolo careat, l. cum fortè & l. seq. D. de act. emp. Non est omittendum de evictione stipulationem plurimum, ut dixi, interponi in duplam, sed & aliquando in simplam, ut l. hoc jure, D. de evict. In duplam si homo vel prædium, vel quæ alia res pretiosa væneat, l. emptori §. 1. D. eod. In simplam si ita pacti sint, vel si væneant frivola, unde venditiones aliæ duplariæ, aliæ simplariæ dictæ sunt. Et aliquando in id quod interest ut l. 22. hoc tit. l. 102. D. de verb. obl. sicut de sanitate & noxa stipulatio, quam ante dixi concipi in duplam, nonnunquam concipitur in id quod interest, l. 16. §. si servus, D. eod. Ex his igitur apparet de evi-

ctione emptori præcipuè duas actiones esse, Unam ex empto, non interposita stipulatione, nisi nominatim actum sit ne venditor evictionem præstaret, l. 21. hoc tit. quo tamen casu sciens rem alienam esse nihilominus ex empto tenetur in id, quod interest, ignorans verò in hoc tantum ut pretium reddat, l. ex empto §. ult. D. de act. emp. Alteram ex stipulatione duplæ, quæ usitatior est. Hæc verò est auctoritas venditionis, ut re jure judicióque evicta emptori, emptor per hanc vel illam actionem regressum habeat ad auctorem suum, i. venditorem, & emptori venditor auctoritatis nomine teneatur. Aliquin sine ista auctoritate nulla emptio venditio est. M. Tull. XIII. Epist. Si ea prædia dividentur, quæ ipse Cæsar vendidit, quæ tandem in ejus venditionibus esse poterit auctoritas? qua tamen in re rectè monet l. 6. D. eod. puta si quæratur, an pro evictione caveri oporteat, vel in quantum, aut quomodo, consuetudinem ejus regionis & civitatis seu populi in quo emptio venditio contrahitur, spectandam esse. Ergo & legem ejus, ut in populo Judaico ex lege Moïsis venditis prædiis urbanis pro evictione venditor emptori obligatur, non etiam venditis prædiis rusticis, quia & ipse venditor quandoque prædia rustica redimere & evincere potest in pretii rationem imputatis fructibus ab emptore medio tempore perceptis, & anno quoque Jobel, vel ut Græci dicunt anno ἀφέσεως, ea prædia jure suo recipit, & evictionis vel auctoritatis nomine eum non teneri illa verba LXX. demonstrant Levit. XXV. ἡ γῆ οὐ πραθήσεται εἰς βεβαίωσιν: Nam βεβαιώσεως nomine significatur auctoritas

& evictionis causa, & βεβήλωσιν quod alii habent, non potest sustineri. Ex consuetudine igitur sive lege regionis, in qua negotium contrahitur, vel ex conventione contrahentium venditor non omnium rerum, quas vendidit auctoritatem sive evictionem præstat, ideóque non omnium est auctor, non omnis venditor auctor: Nam & mancipio datarum, olim non erat auctor, sed mancipio non datarum tantum, ut Varro scribit II. de re rust. c. depastoribus, quia soli domini ex jure Quiritium mancipio dare poterant, tradere, etiam non domini. Verum qui quid mancipabant, præstabant satis secundum mancipium de qua satisdatione M. Tullius initio V. ad Atticum: nisi lege venditionis dictum esset, ne satisdarent, ut Varro V. de ling. lat. scribi cœptum ait in l. mancipiorum, vadem ne posceret nec dabitur. At qui traditione vel mancipatione & traditione, ut apud Paulum 2 tit. 17. (Nam eæ duæ species nonnunquam conjunguntur, ut l. 7. Cod. Th. de donat.) non mancipatione sola rem venditam transferunt in emptorem, hodie non satisdant de evictione, nisi aliud nominatim actum, sit, sed repromittunt tantum duplam, vel simplam pretii, non veri, sed ejus quod acceperunt. Nec enim de evictione ulla actio est nisi pretio, aut pretii parte soluta, & merce per traditionem translata in emptorem ac postea jure judicióque evicta.

XLIV. Enarratio.

SEd quanti emit) Azo etiam in summa nu. 13. scribit, duplum referendum esse ad præ-

tium conventum, non ad rei bonitatem, quæ pluris est quam pretium, ex l. cum fundus 48. & l. si fundo 53. D. eod.

In judicio) l. non tamen 24. D. eod.

Re abducta) Ut l. habere 57. §. 1. & l. emptori 67. eod.

Vel ablata) d. l. habere, & l. vindicantem 17. eodem.

Evincere) Sulpitius Severus sacræ historiæ lib. 1. *A rege Mesopotamiæ evicti & subacti.* Vide Cujacium ad legem 24. D. eodem tract. VI ad Afric.

Si ita pactus sit) L. si fundum 27. hoc tit.

Ut non in pretium tantum) Et ita Glossa, & Fulgosius.

Apud Paul. 2.) Sent. tit. XVII.

Vel si væneant frivola) Glossæ Græc. Lat. σκευάρια εὐτελῆ πάνυ, *frivola*, res minusculariæ. Adde Senecam & Juvenalem. Aldhelmus de laudibus virginitatis cap. XXVIII *Quid mirum, si Apostolorum oracula, & Iurisperitorum scita profanas frivolorum nænias abominantur?*

Ad auctorem suum) Glossæ πράτης, *venditor, auctor.*

M. Tullius XIII. epist.) Epistola VIII.

Quia & ipse venditor) Aut donator. Vide Petrum Cunæum libro primo de Republica Hæbreor. cap. II.

Ea prædia jure suo recipit) *Diuturna possessio pro pretio reputatur.* Procopius Gazæus in Leviticum. Sanctus Hilarius in psal. CXIX. *In Iubilei quoque anni, id est, quinquagesimi lege per quam & laxatis pactionibus debitorum & agris omnibus ad dominorum, si qui fortè*

venissent, jura redeuntibus, nova & cœlestis rerum omnium, & remissio, & reformatio prænuntiatur.

Nam βιβαιώπος nomine) Glossæ : *auctoritas* βεβαιωσις.

Ut Varro scr. II. de re rust.) Capite x.

Ad Atticum) Epistola prima. Aliter accipit Simeo Bosius ibidem, & Claudius Salmasius de modo usurarum cap. XVI. Vide Heraldi animadvers. in Salmasii Observationes ad jus Atticum libro IV. cap. II.

Nisi pretio) Quintilian. declam. CCCXXXVI. *Quo jure vindicare potes eam rem, cujus pretium non dedisti?*

Et merce per tradit. translat.] Si res tradita non sit, emptori ex empto actio est adversus venditorem, ut rem tradat l. 5. hoc titulo. Sed res emptori evicta non dicitur, quia ante traditionem, rei emptæ dominus non est, §. 3. in fine, Institut. de empt. & vend. & res non tradita, ablata ei, vel abducta dici non potest.

Jure judicioque] Si non judicio, vel si judicio, & non jure, emptori non est regressus ad venditorem, Cujacius ad leg. I. & 8. h. t.

XLV. Creditorem evictionem pignoris non debere.

MUltæ quæstiones superiore titulo definitæ sunt, an venditor hereditatis, an donator, an apparitor judicis teneatur de evictione, & quibus casibus venditor rerum non teneatur, & quid veniat in actionem ex empto pro evictione, & aliæ quædam, præter quas hæc adhuc supererat, an creditor qui pignus

vendidit, teneatur de evictione, cui hic tit. propriè dicatus est. In ea ita distingui solet: aut vendidit jure communi, aut jure creditoris. Si jure communi, i. si cavit de evictione, ut solent venditores, proculdubio tenetur de evictione, quam si præstiterit, debitor tanquam non liberatus, quod patefecit evictio, creditori tenetur actione creditæ pecuniæ, vel contraria pigneratitia, propterea quod apparuit eum rem alienam pignori obligasse, per quam si duplam cavit & præstitit, consequetur duplam, si modo aliter tanti quanti vendidit pignus vendere non potuit, quam promissa dupla: vel debiti quantitatem tantum, si etiam non promissa dupla alii tanto pignus vendere potuit, quia culpæ suæ & imprudentiæ adscribere debet, quod duplam promisit, & præter debiti quantitatem si debitum usurarium fuit, usuras medii temporis, licet pretio fruitus videatur medio tempore, i. à die venditionis rei pigneratæ in diem evictionis, quia effectu & re ipsa non potest intelligi pretio fruitus esse qui altero tanto amplius emptori præstitit evictionis nomine. Quod si cavit & præstitit simplam, per eandem actionem consequetur tantum debiti quantitatem non interusurium, quia hoc casu verissimum est eum medio tempore pretio fruitum esse, l. si pignore §. ult. & l. seq. D. de pig. act. & hæc si jure communi vendidit. Si jure creditoris & pignoris lege, i. non promissa evictione, non tenetur de evictione, nec ad pretium restituendum (nisi dolo malo sciens rem esse alienam, vel sibi non obligatam eam vendidit, l. 2. hoc tit. l. ex empto §. sententiam D. de act. emp. quo casu nec regressus ei est ad

contrariam pigneratitiam, l. tutor §. pen. D. de pig. act.) sed debitor ipse eo nomine evicta emptori tenetur utili actione ex empto, quasi ipse vendidisse videatur qui venditionem permisit creditori, ne alioquin cum damno emptoris sibi liberationem adquirat. Re autem non evicta domino rei ratam facienti venditionem tenetur pretii nomine, quo liberatus est, utili neg. gestorum, d. l. rescriptum §. 1. Quantum ergo attinet ad creditorem, debitor liberatus est, & fidejussor ejus sive mandator, d. l. rescriptum, l. si mandato Titii §. creditor, D. mand. quia creditor ex pretio pignoris debitum consecutus est, nec emptori ex exempto tenetur de evictione, sed in hoc tantum, in quo nihil dispendii facit, ut ei cedat contrariam pigneratitiam adversus debitorem, l. in creditore, D. eod. siquidem eam sibi malit emptor cedi, eaque directo agere potius, quam utili ex empto : & ideo cedere eam cogitur creditor, quia, ut dixi, sine ullo suo dispendio hoc est facturus qui jam suum consecutus est, & nihilominus tamen intelligitur habere eam actionem i. contrariam pigneratitiam, ut eam postulanti cedat emptori, non ut ea ipse agat, quia debito præcepto nihil ejus aliud interest nisi ut eam habeat quam postulanti cedere possit, l. cum is, D. de fidejuss. l. heredem, D. mand. Ad hæc, notandum est, adeo verum esse quod dicitur, eum qui auctor laudari, & de evictione conveniri potest, si emptori faciat controversiam repelli exceptione doli mali, l. 11. 13. 14. sup. tit. prox. cui locus est etiam in specie l. 25. & l. ult. ut patet ex l. Scia, D. eod. & l. 3. sup. de reb. al non al. ut & venditor repellatur, qui

de evictione non tenetur : ut puta creditor qui vendidit pignus jure pignoris, licet non teneatur de evictione, tamen ex alia causa facere controversiam emptori, & rem evincere non potest, ne mutet factum suum : ideòque si creditor, qui pignus vendidit lege pignoris postea successerit in jus & nomen alterius creditoris, cui eadem res obligata est, non potest facere controversiam emptori ex persona defuncti creditoris, non tantum si ipse qui pignus vendidit in eo pignore fuit antiquior & potior, sed etiam si fuit inferior & infirmior, defunctus potior privilegio temporis, quia & si inferior fuerit is qui pignus vendidit, tamen se potiorem esse præstare debet, l. 1. hoc tit. l. & si is D. de distr. pig.

XLV. Enarratio.

AN venditor hereditatis) l. 1.
An donator) l. 2.
An apparitor) l. si pignora 50. D. eod.
Venditor rerum non teneatur) l. 8. & ibi Cujac. & ad leg. 5.
Vel contraria pigneratia] l. cum debitore 32. D. de pignerat. act.
Liberationem adquirat.] l. rescriptum §. 1. D. de distr. pig.
Repelli exceptione doli m.] & hoc est quod vulgo dicitur, quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio.

XLVI. De patria potestate.

Vide lib. 1. Instit. tit. 9.

SUperioribus libris & titulis hoc semper egit conditor Codicis jam inde à parte ferè media libri tertii, ut varias actiones proponeret in rem & in personam, quæ de proprietate, vel de possessione, vel de jure pignoris, vel de statu hominum in judicio civiliter instituuntur; & varias exceptiones, quæ his actionibus subjici solent, quæ & ipsæ quasi quædam actiones sunt, ac deinde generalem actionem ex stipulatu, quæ etiam omnibus actionibus subjicitur. Nullum enim ferè negotium geritur cui non contrahentes subjiciant stipulationem, quam ob eam rem appello πανδέκτην. Et his quidem omnibus peractis atque præstitis, quia sup. lib. VII. tractans de statu personarum, de eo tantum præjudicio, eave tantum præjudiciali actione egit, qua quæritur an aliquis liber, an libertus sit, illud verò præjudicium omisit, quo quæritur an aliquis filiusf. sit, ideo nunc de eo ut tractet dat hunc titulum & statim l. 1. agit de præjudicio, quo quis in sua potestate filium esse adserit, ut l. 1. §. per hanc, D. de rei vind. ait liberos qui sunt in nostra potestate à nobis peti præjudiciis, quæ in rem quidem non sunt actiones, sed esse videntur, §. præjudiciales, Inst. de act. 1. veluti proprietatis causam continent, nempe cum ago servum meum, aut libertum meum, aut filium meum esse, sicut interdictum de liberis exhibendis, quo etiam petuntur liberi, qui sunt in potesta-

te nostra, dicitur quasi proprietatis causam continere, l. 2. §. quædam, D. de interd. est enim patria potestas quasi proprietas, quam patres jure civili habent in liberos suos justè procreatos. Est etiam l. pen. hujus tituli de præjudicio de partu agnoscendo, de qua satis scripsi in extremo XIX. Obs.

XLVI. Enarratio.

QUæ & ipsæ quasi quædam actiones s.] In exceptionibus enim reus partibus actoris fungitur, ipseque exceptionem velut intentionem probat, l. in exceptionibus 19. D. de probat.

Appello πανδέκτην] In Parat. D. de verb. oblig. & ad leg. 15. eod. tit.

Justè procreatos) Vide ad caput IX. Institut. I.

Lex pen.] In qua libri veteres quos vidi, habent, *petendi*.

XIX. Observ.) Cap. ult.

XLVII. De adoptionibus.

V. lib. I. *Inst tit.* II. *& tit.* 7. *lib.* I. *ff.*

HIc titulus est etiam de patria potestate, quia non tantum beneficio naturæ & procreationis ex justis nuptiis, sed etiam beneficio adoptionis patria potestas adquiritur. Adoptio est imago naturæ, & civilis ratio quærendorum liberorum, qui in nostra potestate sint perinde atque liberi procreati ex justis nuptiis. Vel actus legitimus, quo quis patremf. vel fi-

liumfam. non contradicentem auctore patre sibi adserit in locum filii vel nepotis naturalis & legitimi. Actus legitimus, Theophilo νόμιμος πρᾶξις initio ejusdem tit. quo sermone hodie solemnibus adoptionis sublatis nec relata adoptione in l. actus, D. de reg. ju. intelligam civilem rationem, & ita accepisse Theophilum patet ex eo, quod scripsit in §. adoptivi, de exh. lib. Jure antiquo intelligerem actum solemnem ex l. 4. hoc tit. & l. 5. sup. de suis & leg. lib. sive legis actionem, quæ peragatur solemniter, vel per magistratum trina mancipatione, & bina manumissione adoptando filiof. & una mancipatione sine manumissione adoptandis ceteris liberis, l. ult. vel per populum adoptando patrif. curiatis comitiis & adhibitis Pontificibus Romæ tantum, illa commune nomen fecit suum, hæc adrogatio dicitur, hac paterfam. illa filiusf. adoptatur. Hæc fit auctore seipso, illa auctore patre, hæc Romæ, illa etiam in provinciis, & illo loco Auli Gellii, Neque pupillus, neque mulier, quæ in parentis potestate est, adrogari possunt, una negatio deest, quia nec mas, qui in parentis potestate est, adrogari potest. Verum hodie omnes eæ solemnitates obsoleverunt, & in adoptione acta publica sufficiunt, in adrogatione rescriptum principis. Duo verò sunt casus quibus odoptione patria potestas non adquiritur, Si mulier aliquem adroget: qui à patre, cui soli competit hæc potestas, assumit appellationem, qua & avita & proavita continetur, non materna, quæ nulla fuit unquam. Denique filium mulier habere potest, non filiumfam. Item si pater naturalis filium extraneo in adoptionem

det, quem casum Justinianus introduxit l. pen. de qua scribam alio loco. Digna certè est & egens commentario aliquo amplo atque dilucido.

XLVII. Enarratio.

PAtria potestas adquiritur) Sive ut ait Modestinus, filiosfamilias, non solum natura, verum & adoptione faciunt, l. 1. D. eodem Quintilianus declamat. cccxlvi. *Dando in adoptionem jus omne translatum est.*

Adoptio est imago naturæ] l. filio 23. D. de liber. & postum.

Et civilis ratio) Ut capits deminutio dicitur civilis ratio in §. ult. Instit. de legit. adgnat. tut.

Civilis ratio] Qui adoptantur, liberi lege fieri dicuntur. Sic opinor interpretandum Synesium in epistola XXII. ad Anastasium. ἀπὸ βαθείας τῆς γνώμης ἥσθην μαθὼν τὰ χρυσᾶ παιδία τῇ τοῦ βασιλέως φωνῇ νόμῳ σοι παιδία γενόμενα : *intimo corde gavisus sum cum didici aureos Imperatoris voce liberos lege tuos esse filios factos :* id est, te eos adoptasse, quos imperator ipse aureos liberos vocarit, sive eximiè pulchros. Sic aurei pueri in epistola XXIII. & epistola lxxxII. τοῦ χρυσοῦ Χρύσου. Qui aliter interpretantur à Synesi mente longè aberrare videntur.

Quo quis patremfamiliam.] Et adrogatio dicitur.

Vel filiumf. non contrad. auct. p.) l. 5. D. eod. l. pen. & ult. hoc tit.

Sibi adserit) Vide quæ diximus Instit. eod. in explicanda adoptionis definitione.

solvitur certis modis lege finitis. Casu, ut ait l. 3. i. morte patris, vel deportatione, & jure antiquo si filius flamen Dialis inauguretur, aut filia virgo Vestalis capiatur, auctore Ulp, lib. Reg. tit. x. & jure novo si filius augeatur dignitatis quibusdam No. 81. non monachismo, ut Doctores volunt sine lege, qua deficiente rectè dicam integram esse patri vindicationem filii, qui inconsulto patre devovit se monasterio. Nam & monachismus capitis deminutio non est. Resolvitur etiam datione in adoptionem si parenti detur, & emancipatione, de qua propriè est hic titulus. Et his quidem duobus posterioribus modis maximè jure legitimo filius capite minuitur, qui per venditionem imaginariam deducitur in servilem causam, superioribus capite non minuitur. Emancipationis sive mancipationis nomine (utrumque nomen idem potest) si nudam & simplicem nominis proprietatem spectas, significatur venditio imaginaria, quæ in jure fit solemniter per æs & libram certis verbis, libripende & quinque testibus præsentibus, non adnumerato pretio, sed adpenso uno nummo sestertio assium quatuor, quod etiam ob discrimen alterius nummi in mancipatione exprimi solebat, l. ult inf. de donat. Aliud est pretio emere, aliud nummo uno, l. si quis ante, D. de adq. poss. At si non proprietatem nominis, sed rei exitum & finem spectes, emancipationis nomine significatur, vel quæ per eam fit alienatio rerum mancipi, vel testamentum quod per æs & libram appellatur, vel datio in adoptionem, vel ut in hoc titulo, resolutio patriæ potestatis. Et emancipatio quidem per quam res

mancipi alienantur, vel testamentum fit per æs & libram, prisco more, una est, itemque ea qua præter filium ceteri liberi in adoptionem dantur una emancipatio est, quam nec sequitur manumissio ulla : qua verò solvuntur patria potestate, una mancipatio & una manumissio. At qua filius in adoptionem datur jure legitimo trina est mancipatio, & bina manumissio: qua verò solvitur patria potestate, trina mancipatio & trina manumissio, præter quam & in manumittendo liberos potestate parentum liberandos circumduci, circumagi, circumverti in orbem, ut acta ista vertigine liberi abeant quo velint, & pulsari rapismate, hoc est expalmari ostendit l. ult. & No. 81. & hæc est legitima emancipatio ex XII. tab. Alia ex Constitutione Anastasii, si quis ea uti malit quæ detractis illis solemnitatibus fit ex rescripto principis ad preces patris edito & insinuato judici competenti, l. pen. ut adrogatio hodie fit ex rescripto principis ad preces adrogatoris edito & insinuato judici, l. 2. sup. tit. prox. Et hæc nudum nomen emancipationis retinet re ipsa submota quam denotat. i. venditione imaginaria, & nomine emancipationis relato ad emolumentum & effectum rei. Alia est ex Constitutione Justin. quæ etiam nudum nomen retinet, & fit apud judicem competentem sine rescripto, l. ult. Omnes fiunt inter volentes, unde voluntariæ juridictioni nomen, nisi si qua sit justa causa inviti emancipandi, & hoc solo casu causa probata, §. cum autem, Instit. de adopt. l. 3. & 4. h. t. & donato plerumque patrimonio filio emancipato, quo vitam tolleret suam, l. 2. & ult. hoc tit. l. ult. C. Theod

Theod. de revoc. don. l. 8. inf. de bon. proſc. & viciſſim partri dato præmio emancipationis Conſtitutionibus definito & ſecundo genere etiam abſens emancipatur, primo & tertio præſens tantum.

XLVIII. Enarratio.

Regul. tit. x.) Vide ibid. Cui.

Nam & Monachiſmus.] Vide Cujac. ad Novel. v.

Si parenti detur] Vide §. ſed hodie, Inſtit. de adopt.

Quia per venditionem] l 3. §. 1. D. de cap. min. vide Theophil. t. x 11.

Superioribus cap. non min.] l. 3. §. ult. D. de Senat. Mac. Vide Cujac ad d. tit. Ulp.

Utrumque nomen idem poteſt] Ulpian. tit. xix. §. mancipatio, Theoph. d. tit. xii. §. 6. Valerius Maximus lib. viii. cap. 6. 3. *Diſſimulandique gratia dimidiam partem filio emancipavit.* pro mancipavit, poſt emancipationem ſcilicet, dimidiam partem filio vendidit. Titus Livius vii. 16. *Emancipandoque filium fraudem legi feciſſet.* Sic editio Gruteri. Gronovii autem, *mancipandoque.* Suidas: μαγκιπάτος, ὁ χειραφέτος παρὰ ῥωμαίοις. Nec ergo dicas cum Joanne Meurſio, manifeſtum eſſe errorem, χειράφετον enim eſſe emancipatum: nam utrumque nomen idem poteſt.

Adpenſo uno nummo) Vide Obſervat. lib. x. cap. xxxvii.

Alienatio rerum manc.] Ulp. tit. xix. §. mancipatio.

Vel teſtamentum] De quo Ulpianus tit. xx. §. 1.

Vel datio in adoptionem) Dictum tit. super.

Host est expalmari) Glossæ : ῥαπίζω, *expalmo*, *alapo*. Expalmare igitur, est, os hominis manus suæ palma verberare, quod depalmare Gellio lib. xx. cap. 1. Idem est exalapare. Aldhelmus de laudibus virginitatis cap. XXIII. *Quæ dum crudis nervorum flagris truciter cæderetur, & crebris palmarum concussionibus exalaparetur*, &c.

Et donato plerumque patrim) Peculio quod filii familias quasi patrimonium est : vel datis quibuscunque rebus, quæ patrimonium novi patris familias constituant.

Constitutionibus definito) Vide §. hoc quoque, Instit. per qu. pers. nob. adq.

Secundo genere) Ex Anastasii constitutione etiam absens emancipatur, l. pen. legitima emancipatio, & Justiniana inter præsentes tantum celebrantur.

XLIX. De ingratis liberis.

QUantum sit beneficium emancipationis hic titulus ostendit, quo patri datur actio ingrati adversus filium, quem emancipavit, per quam rescissa emancipatione in ejus potestatem redit, si ingratus sit, quod non est, si non reddat, aut si neget, vel dissimulet se beneficium accepisse, sed si patrem contumeliis adficiat, si pulset, si verberet, & ait Constitutio hujus tituli, leges emancipatione rescissa damno libertatis immeritæ multari voluerunt. Leges cum dicimus per eminentiam duodecim tab. dicim. Itaque legem

Regiam significari arbitror, cujus verba hæc sunt: SI PARENTES PUER VERBERIT, AST OLOE PLORASSINT, PUER DIVIS PARENTUM SACER ESTO SI NURUS SACRA DIVIS PARENTUM ESTO. Nam filium aut nurum, sacrum aut sacram Divis parentum fieri quid aliud est, quàm in sacra quibus soluti sunt, & parentum potestatem reverti, ut ab eis impunè occidi possint, videlicet si impias manus eis intulerint, illi autem imploraverint jus publicum, idque lex statuit in filio æque & uxore ejus, i. nuru, quæ in manu filii est, quæ semper sequitur familiam in qua filius est. Fuisse autem eam legem translatam in duodecim tabul. ut & cæteras leges regias de patria potestate non est dubium. Item ait Constitutio, emancipatione rescissa. Alias emancipatio rescinditur post mortem patris à prætore data bon. possessione contra tab. filio emancipato præterito, l. sed cum patrono, D. de bon. poss. l. 3. §. si emancipatus, D. de bon. poss. con. tab. l. si aliquis, C. Theod. de bon. proos. Alias vivo patre. Hæc filio fraudi est, illa usui. Régula est, emancipatos liberos in patriam potestatem invitos non reverti, l. ult. D. de his qui sunt sui vel al. jur. Sed excipitur causa ingratitudinis: sicut regulariter inviti non emancipantur, sed excipitur justa causa, ex qua si quis invitus emancipatus sit, posset dici ob causam ingratitudinis non posse eum redigi in potestatem, quia nemo invitus intelligitur accepisse beneficium, & regulam juris, Invito beneficium non datur, sic accipi, ut nolenti accipere, neque detur, si non accipiat, neque si accipiat, quia Seneca ait,

non accipere, sed parere videtur: & nemo accipiendo obligatur, quod illi repudiare non licuit. Sed in aliam sententiam me vocat pietas paterna, & ingrati definitio supra relata.

XLIX. Enarratio.

SI parentes puer verb.] Apud Festum Pompejum in v. plorare.

Oloë] Pro illi. Quidam legunt. *ole*, & plorasint per unum, l. & unum s. quia nulla tunc geminabatur littera in scribendo, ut ait Festus in Solitaurilia, vide Scaligerum ad Festum.

Justa causa] §. cum autem Instit. de adopt.

Quia nemo invitus intell. accep. benef] Et ubi non est beneficium, nec ingratitudo esse potest. Cujac in recit.

Me vocat pietas] Et qui igitur invitus ex justa causa emancipatus fuit, ob causam ingratitudinis in potestatem patris redigi potest.

L. De postliminio, & redemptis ab hostibus.

Vide titul. 15. *lib.* 49. *ff.*

PErtinet etiam hic titulus ad causam patriæ potestatis. Nam in eo intelligimus patrem ab hostibus captum desinere habere filios in potestate, postliminio vero reversum, tam filios, quam omnia sua in potestatem recipere, quia fingitur retro in civitate fuisse, in nunquam ab hostibus captus fuisse, & hæc est, quæ dicitur fictio postliminii. Alia est fictio legis Corneliæ, qua captivus defunctus apud

hostes eo momento fingitur defunctus in civitate, quo captus est, ac proinde in ipso articulo captivitatis filius morte ejus intelligitur sui juris effectus. Intelligimus etiam ex hoc titulo filium captum ab hostibus desinere esse in potestate patris, sed reversum jure postliminii reverti in ejusdem potestatem, l. 10. & 12. ibi mortuum, ex lege Cornelia pro eo haberi, ac si mortuus fuisset cum caperetur: Itaque captivitas patris, aut filii non in plenum resolvit patriam potestatem quandiu pater vivit propter suspensi juris Constitutionem. i. propter spem postliminii, l. pen. D. de suis & leg. her. cujus ratione & respectu, ut opinor, in edicto ex quibus causis ma. servitus separatur ab hostium potestate, quia captivitas non est plena, aut certa servitus. Postliminium est Constitutio juris gentium, quæ suspendit omnia jura captivi, non abrumpit, l. illa institutio §. 1. D. de her. inst. & plenius l. postliminium, D. de capt. & postl. jus amissæ rei recipiendæ ab extraneo, & in statum pristinum restituendæ inter nos ac liberos populos regesque moribus constitutum. Moribus. i. jure gentium, ut l. 8. D. de rit. nup. legibus. i. jure civili. Et ab extraneo, quia non tantum cum hostibus, sed etiam cum extraneis non hostibus postliminium est, l. 5. §. in pace, D. eodem, non cum fœderatis & liberis, licet extranei sint, l. 7. eod quod tamen Ælius Gallus non probat apud Festum, & quemadmodum explicandum sit, docui Obser. xi. unde & hoc repetam, sic esse legendum illo loco Festi, quo ex Ælio Gallo scribit de postliminio: Equi & muli, & navis eadem ratio est postliminio recipiendi,

quæ servi, & cætera explicanda, ut docui eodem loco. In supradicta definitione, inter nos ac liberos populos regesque, ut Ælius Gallus, Reciperatio est cum inter populos & reges nationesque & civitates peregrinas convenit, quomodo per reciperatores reddantur res, recipianturque. Illud animadvertendum tria genera captivorum; tresve casus potissimum in hoc titulo proponi. Eorum qui ab hostibus redeunt in patriam, non commercio redempti, sed vel ultrò dimissi ab hostibus, vel fuga elapsi, vel virtute militum recuperati, & hi illico omnia jura pristina jure postliminii recipiunt, quæ modò integra manserunt: ad ea vero quæ interim amiserunt, in integrum restituuntur, itemque hi qui ex eis apud hostes concepti & editi sunt. Et eorum qui apud hostes moriuntur, ad quos pertinet lex Cornelia, de qua l. 1. & 9. lata contra fiscum. Et orum quos ejusdem civitatis civis suo ære redimit ab hostibus, qui non fiunt redemptoris servi, ut si eos extraneus à dominis redemisset, sed revera liberi fiunt. Verum reversi non illico postliminium habent, quoniam non ante pro liberis habentur, quàm pretium sui solverint redemptori, aut ei quinquennio servierint. denique plenæ libertati statim non restituuntur, nec tamen interim eos esse servos redemptoris argumentum est, quod filii ex eis post redemptionem suscepti, non eodem quo ipsi vinculo redemptori tenentur, l. 8. & quod in sua potestate habent, quando desinunt redemptori addicti; sive obligati esse soluto pretio, quod etiam invito solvunt, sicut quilibet debitor creditori per judicem, l. 6. aut deponunt, &

obsignant, & quod manumissi à redemptore vel liberati soluto aut remisso pretio inter libertinos non sunt, l. 2. 11. 13. Videbatur redemptori non deberi pretium, non magis quàm victus, aut vestitus alii, quod & communi humanitate & misericordia hæc captivo præstetur, quæ ratio certe prævalet in matre, l. 17. Sed non in extraneis, in quibus potior est commmunis & publicæ utilitatis ratio, ut ait l. 6. & ult. ne non data repetitione pretii tardiores fiant homines ad majora humanitatis officia redimendosque captivos.

L. Enarratio.

Licet extranei sint) Cujacius sequitur Florentinam lectionem spreta vulgata & Haloand. & male Budæus d. legi negationem injecit. Cujac. Obs. XI. cap. XXIII.

Docui Observ. XI.) d. cap. XXIII.

Illo loco Festi) In v. postliminium:

Postliminio recipiendi) Cujac. in d. c. XXIII. legendum putabat : *eadem ratio quæ servi.* Hugo Grotius de jure belli & pacis libro III. cap. IX. num. 3. levi mutatione ea retineri posse censet hoc modo : *eadem ratio est in postliminii receptu.*

Ut Ælius Gallus) Apud Festum in v. reciperatio.

Vel utro dimissi ab hostibus) l. nihil 26 D. eodem.

Vel virtute militum) l. in bello, l si quis 21. D. eod. l. 12. h. t.

Quam pretium sui solverint redemptori) *Vel pretium qualicumquo indicio remissum sit.*

Sic legitur iu Codice Menagii, in aliis judicio, ut in quibusdam editionibus.

Aut ei quinquennio] l. ult. h. t.

II. De infantibus expositis liberis, & servis, & de iis qui sanguinolentos emptos, vel nutriendos acceperunt.

HIc titulus pertinet ad eam causam patriæ potestatis, quam ammittit cui filium à partu recentem pojicit inhumaniter, & quodammodo ad mortem exponit, quod Græcis est χυτρίζειν, & eadem ratione dominus servi dominium, & generaliter, nemo præjudicio suum esse recte vindicat, quem pereuntem contempsit, l. 2. hoc tit. ad quem in Cod. Theod. additur: Si modo testes Episcopalis subscriptio fuerit subsecuta, i. ut Anianus interpretatur, si contestationi de collectione ejus Episcopus & clerici suscripserint. quamobrem eam legem significari opinor Vascensis concilii c. 9. his verbis: Ut secundum statuta piissimorum Augustorum quisquis expositum colligit Ecclesiæ contestetur. At, ut cœpi dicere, utque est in l. 7. Cod. Theod. de expos. nulla est differentia inter dominum & patrem, qui sciens volensque servum à partu recentem, aut filium exponit: nam & cum prima pars hujus tituli, in qua liberis. i. filiis, jungat filios servis, consequens est, & dominis jungendos esse patres; & in utrisque idem jus constituendum Nec obstabit l. patrem, sup. de nup. si propria ei & congrua reddatur species, puta non impietate adductum, sed egestate & fame.

compulsum patrem filiam, quam tueri non poterat, exposuisse alienæ misericordiæ, ut l. 2. sup. de patr. qui fil. dist. quo casu æquum non est patrem suum jus ammittere, & arbitrium collocandæ filiæ, qui necessitati succubuit, quam ne Dii quidem superant. Sed si educatore desiderante puellam, quæ suis sumptibus crevit, filio suo collocari, pater renuat, tum ab eo ut ingrato, educator alimentorum sumptum repetet, quem non repeteret, si pater libens filiam filio educatoris in manum conventione nuptui collocaret, quia eo genere filia transiret in familiam educatoris, alioquin educatori semper competit alimentorum repetitio, & alia est ratio victus, aut vestitus dati in transitu, ab hostibus pergenti ad suos, qui sumptus exiguus est, l. ult. sup. tit. prox. & hæc de prima parte hujus tituli. Secunda est de iis, qui sanguinolentos &c. nec tamen alii sunt infantes in prima, alii sanguinolenti in secunda, sed in utraque recentes à partu, rubentes à matre, vel ut l. 3. pueri parvuli, atque ita infantium nomine non significatur integra prima ætas, quæ usque ad septennium perducitur, sed primæ cunæ, quibus qui ejiciuntur propriè, exponi dicuntur, grandiores non exponi, sed pro derelicto haberi, non ἔκϑετοι sed ἀπρονόητοι. Expositi servuli liberi fiunt. Habiti pro derelicto liberi non fiunt, nisi tædio medendi neglecti sint. At prima pars hujus tituli est de his, qui sanguinolentos exponunt, secunda de his, qui accipiunt, de quibus l. 3. abrogato jure veteri definit, ut non possint expositorum ingenuorum, vel servorum parvulorum dominium sibi, vel patronatum vindi-

care, vel patriam potestatem, sive legitimè emptos acceperint, sive nutriendos sustulerint, & primam partem. l. 3. accipio de his qui emptos, secundam de his qui nutriendos acceperunt: nam cum in antiquis libris, in Cod. Theod. secunda pars hujus tituli ita conscripta sit, Et de his qui sanguinolentos emptos, vel nutriendos acceperunt, necesse est, ut de emptis aliquo loco agatur, & his nullus apparet, qui accommodari possit, præterquam in prima parte: ac præterea secunda, quæ est de his qui nutriendos sustulerunt evidenter scripta, argumentum præbet, primam esse de his qui emptos acceperunt. Expositos autem lex definit esse liberos & ingenuos, licet servi nati sint, nec vindicari posse ab eo qui exposuit, nec ab eo qui emit, vel sustulit, ne ex pietatis officio lucrum faciat, nec alimentorum nomine, ut l. sup. de ing. man & in epist. quadam Trajani ad Plinium, quorum tamen repetitio ei non denegabitur & alius tantum casus est, quo vindicatio non aufertur patri, vel domino, vel patrono si non ipsi, sed alius citra ipsorum voluntatem parvulos exposuerit.

L I. Enarratio.

QUam amittit qui filium) cap. un. ext. de infant. expos.

Ad mortem exponit) θανάτῳ παιδὸς ἰδοτῃ, Novel. CLIII. Quintilianus declamat. CCCVI. *Rarum est, ut expositi vivant.* Plautus in Cistellaria act. IV. sc. I. *Crepundia hæc sunt, quibuscum tu extulisti nostram filiolam ad necem.*

Non impietate adductum) καὶ ἄτοργον, & tamen qui non necat, sed exponit, genere quodam pius est. Cœlius Lactantius v. 9. *Qui natos ex se pueros strangulent, aut si nimium pii fuerint, exponant.* Quæ falsa pietas est, ut idem ait lib. vi. cap. xx. Quidam liberos exponebant, παιδίων πρεσβυτέρων ἄλις ἔχοντες : *quod jam sat vetustiorum natu liberorum haberent*, Cyrillus iv. in Julianum.

Exposuisse alienæ misericordiæ.) Tertullianus Apolog. cap. ix. *Filios exponitis suscipiendos ab aliqua prætereunte misericordia extranea.* Minutius Felix in Octavio: *Dum etiam domi natos alienæ misericordiæ exponitis.* τῇ τῶν ἄλλων ἀνθρώπων καταλειφθέντες εὐσεβείᾳ, Novel. cliii. cap. i. *aliorum hominum pietati relicti.*

Ne Dii quidem superant) ἀνάγκη βιαιότερον οὐδὲν, ut ait Eunapius in Juliano : *necessitate nihil violentius.* Synesius in Catast. ἰσχυρὸν ἀνάγκη πρᾶγμα καὶ βίαιον: *fortis & violenta res est necessitas.* Anna Commena Alexiados xii. ἀνάγκη οὐδὲ θεοὶ φασὶ μάχονται : *Cum necessitate ne dii quidem, ut aiunt, pugnant*, quæ totidem verbis profert Scholiastes Anthologiæ Græc. epigr. lib. i. cap. iv.

Tum ab eo ut ingrato) Illud odio patris constitutum tradunt interpretes, & hoc quoque regulariter non obtinere scribit Thalelæus ad d. legem patrem.

Semper competit alimentorum repet.) Quintilianus declam. cclxxviii. *Recipere illum nisi solutis alimentis non potest.*

Rubentes à matre) Vide librum iv. tit. xlii. & Cui. ad Novel. cliii.

Pueri parvuli] τὰ προϊόντα εὐθὺς ἐκ κοιλίας βρέφη, *infantes statim atque ex utero progressi sunt*, d. Nov. CLIII.

Prima ætas quæ usque ad septenn. l. si infanti 18. sup. de ju. delib. aliter in l. 30. sup. de episc. aud.

Non ἔκθετοι] Qui & θρεπτοὶ, Plin. x. epist. 71. & χαμουρετοὶ d. Nov. Sic eos etiam appellat Poëta nescio quis apud Suidam.

Αποφονήτα] Vide Harmenop Epitom. I. XVIII. 30. Cujac. ad dictam Novellam.

Expositi servi liberi f.] l. 2. h. t. & d. Nov. cap. 1.

Nisi tædio medendi negl. sint] Suetonius in Claudio, capite XXV. *Cum quidam ægra & affecta mancipia in insulam Æsculapii tædio medendi exponerent, omnes qui exponerentur, liberos esse sanxit, nec redire in potestatem domini si convaluissent.*

Abrogato jure veteri] Jure antiquo licebat excipienti expositum sibi habere, vel ut servum, vel ut filium, l. 1. C. Theod. de exposit. Eo pertinere videtur quod scribit Anonymus interpres ad τετράβιβλον Ptolemæi: εἶτα δεῖ ζητεῖν, εἰ ἐπὶ δουλείαν ἀναληφθήσεται (ἔκθετα) ἢ ἐπὶ τεκνοποιίαν: *Deinde quærendum est, an fætus expositus ad servitutem sit tollendus, an loco filii educandus* Lactantius de vero cultu cap. xx. *Qui etiam si contingat ei, quod voluit, ut alatur, addixit certe sanguin. suum, vel ad servitutem vel ad lupanar.* Suetonius de illustribus Grammaticis: *M. Antonius Guipho ingenuus, in Gallia natus, sed expositus à nutritore suo manumissus, &c.* Adde Sen. cont. XXXIII.

Trajani ad Plinium) Epistola lxxII. lib. x. Sed alius) l. 1. h. t.

LII. Quæ sit longa consuetudo.

Referendus est hic titulus ad legem ultimam 48. qui propius abest in qua dicitur apud eum magistratum filios emancipari posse, cui lex, vel longa consuetudo legis actionem dedit, & ejusdem tituli etiam l. 1. de consuetudine accipitur, quam ob causam, ut opinor, in hoc titulo definitur, non quid sit longa consuetudo, sed quæ siti. quam vim & efficentiam habeat Quid tamen sit, si quæras, dicam jus esse non scriptum, quod usus populi frequens & inveteratus communi adsensione comprobavit, & rursus si quæras, quot annorum usus consuetudinem faciat, non dicam decennii, ut Glossæ quæ hoc solo argumento ducuntur, quod dicatur consuetudo longa & diuturna, quasi scilicet his verbis non significentur etiam trigesimi & quadragesimi anni, ut l. 2. & 3. sup. de præs. 30. ann. l. 1. C. Theod. de act. cer. tem. fin. sed hujus rei certam definitionem non esse, hujus rei decennium finem non esse, quandoquidem plurimorum annorum observationem requirit, l. sed ea quæ, D. de legibus, & Aristoteles 2. Polit. τῦ χρόνυ πλῆθος, antiquam & tenacem adprobationem, l. 3. hoc titulo, usum longævum, l. 2. inveteratum populi consensum, l. de quibus, D. de legibus: consuetudinem semper observatam, l. sine herede § penult. D. de admin. tut. quibus verbis sane significatur spatium decennio amplius, & tempus incertum infinitumque,

quod sensim sine sensu labitur, quoad morem fecerit, & habitum in animis civium: cujus quidem habitus comparandi ratio, ut non finitur certo tempore, ita nec in populo ex longa consuetudine, inducendi inserendique moris ratio certo tempore finiri potest. Consuetudo morem facit, vel ut Aristoteles ait II. ad Eudemum, τὸ ἦθος ἀπὸ ἔθους ἔχει τὴν ἐπίδοσιν. Sed his nominibus plerumque utimur promiscuè, & Varro semper consuetudinem accipit pro eo quod morem diximus creatum ex consuetudine, ut cum ait, morem esse communem consensum omnium simul habitantium qui inveteratus consuetudinem faciat, & alio loco dum ait, morem esse in judicio animi, quem sequi debeat consuetudo. Vires autem longæ consuetudinis eæ sunt, utsi non vincat legem quam ratio non commendat, quæ nulla aut parva ratione constat, aut quæ nondum penitus inolevit, nondum consensu omnium recepta, inveterata, stabilita, judicio comprobata est, ut l. pen. sup. de legibus, l. quod non ratione, D. eod. l. 2. hoc titulo, ea tamen quam ratio suasit, ut ait l. I. ratio quædam major & publica utilitas, & longum tempus tacito & illiterato omnium consensu, & rerum judicatarum firmavit auctoritas, sane abrogat legem, cujus ratio vel cessavit, vel minor est, vel minus confert Reipublicæ, quia & deficere videtur lex tanquam obliterata supra quam usus invaluit, & deficiente lege consuetudo sola dominatur, & legis vim obtinet, l. 3. hoc titulo, l. diuturna, D. de legibus, l. ult sup. de testam. §. sine scripto, Instit. de ju. Nat. Gregorius Nazianzenus II. de Theol. τὸ ἔθος χρά-

νω βεβαιωθὲν ἐνομίσθη νόμος. Lex autem jacet & silet interim quoad restituatur, ut Trajanus apud Plinium restituit legem pompeiam, contra quam longa consuetudo usurpata erat. Sed & nulla lex aliter nos tenet, quàm si & consuetudine recepta sit, l. de quibus, D. de legibus. Arist. 2. Polit. ὁ νόμος ἰσχὺν οὐδεμίαν ἔχει πρὸς τὸ πείθεσθαι πλὴν παρὰ τὸ ἔθος. Et cum de interpretatione legis quæritur, optima interpres est consuetudo, l. si de interpretatione, D. de legibus. Dionysius septimo: παντὸς ἀμφισβητουμένου δικαίου κριτήριον εἶναι δοκεῖ κάλλιστον ὁ χρόνος.

LII. Enarratio.

LEx prima de consuetudine accipitur] Ita Fulgosius eam accipit.

Quam vim & efficientiam habet) δύναμιν καὶ ἐνέργειαν, vim & efficacitatem. Lact. de opif. Dei cap. xx. *si astra efficientiam rerum continent.*

Dicam, jus esse non scriptum) Consuetudo est lex non scripta. Artemidorus Daldianus libro tertio capite quarto, καὶ καλεῖται τὸ τοιοῦτον ἔθος ἐστὶ δὲ ὥς φήμη λέγει, νόμος ἄγραφος: *& hoc vocatur consuetudo, est autem ut vulgo dicitur, lex non scripta.* Consuêtudo legis appellatione continetur. Interpres Hermogenis: νόμον δὲ λέγω οὐ πάντως τὸν ἐγγράφων κείμενον, ἀλλὰ καὶ τὸν ἀγράφων· πλεῖστα γὰρ ἔθνη ἀγράφοις νόμοις διοικεῖται: *Legem autē dico non utique quod scripto constat, sed & quod sine scripto: nam plæreque gentes non scriptis legibus reguntur.*

Aristotelem 2. Politic.] Capite VI.

Consuetudinem semper observatam) *Diutina usurpatione firmatam.* Valerius.

Quod sensim) Sensim pro paulatim. Priscianus libro decimo quinto. Petrus Chrysologus sermone lxxix. *Rudis miles ad aciem concurrit, qui causam belli nescit, vim bellatoris ignorat. Peritia est, non est segnities, cum sensim miles veteranus incedit.*

Ratio certo tempore finiri potest] Quidam interpretes dicunt, eam consuetudinem esse longam, cujus non extat memoria, quo referri potest illud sancti Basilii de Spiritu sancto cap. xxix. ἔθος πάσης μνήμης ἀνθρωπίνοις πρεσβύτερον: *Consuetudo omni hominum memoria vetustior.* Quæ tamen sententia Azoni in summa non placet.

Et Varro semper] Apud Servium in VII. Æneidos.

Alio loco] Apud Macrobium libro tertio Satur. cap. XIII.

Et tamen quam ratio suasit) Divus Augustinus de baptismo lib. 4. cap. 5. *Planè verum est, quia ratio & veritas consuetudini præponenda est: sed cum consuetudini veritas suffragatur, nihil oportet firmius retineri.*

Tacito & illit. omn. consensu.] Velut tacita civium conventione, l. 35. D. de legibus. Lex est expressa civium conventio συνθήκη. consuetudo tacita, sive ut ait Ulpianus, tacitus consensus populi. Per contrarium in l. 32. eodem tacito consensu omnium per desuetudinem leges abrogari dicuntur, & consensu exolescere, Plin. epist. x. 115.

Rerum judicatarum) δοκιμασμένη ἐν δικαστηρίοις καὶ κυρωθεῖσα: *probata in judicio, & firmata,* Joannes Episcopus Cytri in responsis ad Constantinum Cabasilam.

Sanè abrogat legem) Vide Cujacium libro ſecundo de feudis tit. 1.

Legis vim obtinet) Donatus in illud Virgilii : *Mos erat Heſperio*, VII Æn. *Obſervationes*, inquit, *aut legibus, aut aſſenſibus hominum ſunt. Mos longo tempore cuſtoditus legem facit, quæ etiam ad poſteros tranſit.* Joannes Tzetzes in Iambis.

Ἔθος δ' ἂν αὐτὸς τοῦτο φῇς, καὶ μὴ νόμον.
Ἰσοσθενοῦν ἔθος τε καὶ νόμον νόει.
Morem ſed illud ipſe non legem vocas.
Scito utriuſque comparem potentiam.

Χρόνῳ βεβαιωθὲν) Ἔθος γάρ ἐστι τὸ ἐν συνηθείᾳ κρατῆσαν, καὶ ὅπερ ὁ χρόνος ἐκράτυνεν: *quod conſuetudine invaluit, & quod tempus firmavit*, Syrianus in Hermogenē, Divus Augſtinus de vera religone. *Leges inſtituuntur, cum promulgātur firmantur cum moribus utentiū approbantur: ſicut enim moribus utentiū in contrarium nonnullæ leges hodie abrogatæ ſunt: ita moribus utentium ipſæ leges confirmantur.*

Apud Plinium] Lib. x epiſt. lxxxIII. & ſeq.

LIII. De donationibus.

V. lib. 1. *Inſt. tit.* 7. *&* *tit.* 5. *lib.* 39. *ff.*

TItulus ſuperior ad titulum XLVIII. hic verò ad XLIX. referendus eſt, quo data eſt actio ingrati adverſus emancipatum, cui nunc additurus etiam ingrati actionem adverſus donatarium tit. 55. prius inſtituit generaliter tractare de donationibus, & hanc horum titulorum connexionem confirmat Codex Theodoſii, in quo tit. de rer. don. ſubjicitur ſtatim

tit. de ingratis lib. Donatio autem Aristoteli in quarto Topicorum est, δόσις ἀναπόδοτος, datio ita profecta ab aliquo ut nullo casu revocetur. Datio est genus, quo continetur etiam dos, & donatio propter nuptias, & manumissio, & mutuum, & permutatio, & legatum, aut fideicommissum, & donatio mortis causa, & donatio vera, absoluta, directa, de qua in hoc titulo agitur, quæ irrevocabilis est: illæ dationes repeti & revocari possunt, & si quæ donationes dicuntur, non sunt veræ & absolutæ donationes, ut ait l. Senatus §. 1. D. de mor. cau. don. sed mortis causa factæ, aut revocabiles donationes. Perficitur autem jure antiquo donatio stipulatione, vel traditione, & traditione non tantum vera, sed etiam fictitia, veluti traditione instrumenti auctoritatis, l. 1. hoc titulo, vel retentione ususfructus, l. 28. & 35. §. sed si quidem, vel conductione rei donatæ, l. quædam, D. de rei vind. & aliis modis, ut docui Obs. XIX. c. XVIII. Perficitur etiam legis actione, ut significat l. 25. hoc titulo, veluti cessione in jure, l. 1. C. Hermog. eodem titulo item mancipatione, l. 4. Cod. Theod. eod. vel utroque interveniente mancipatione & traditione, l. 7. eod quod & l. ult. hujus tituli demonstrat, dum ait, in donatione hæc usu verba fuisse recepta, Dono tibi rem illam, vel addico sestertio nummo uno assium quatuor: nam quis non videt eam originem ducere à mancipatione, quæ olim fiebat per imaginariam venditionem nummo vno sive asse Cajano, & ita Suetonius in Othone: totum agrum redemit, emancipavitque, quod Tacitus eadem de re scribens, dono dedit. Perficiebatur ergo do-

natio per emancipationem, quod utique verum est inter extraneos. Inter liberos autem & parentes ex Constitutione D. Pii nuda voluntate, d. l. 4. & hodie quoque inter omnes ex Constitutione Justiniani perficitur nuda voluntate, consummatur traditione. Nec idem est in ea, ut fuit olim, perfectio & consummatio. Rerum autem incorporalium veluti nominum, sive obligationum donatio perficitur cessis actionibus, l. 11. hoc tit. At præterea ad perficiendam donationem necessaria est insinuatio si excedat modum legitimum, exceptis casibus certis, & acceptio donatarii.

LIII. Enarratio.

[ARistot. iv. Topic.) cap. 4.

Δόσις ἀναπ) Donatio irrevocabilis.

Ut nullo casu revoc.) Ex l. Senatus 35. §. 1. D. de donation.

Quo continetur etiam dos) *Dos est donatio propter matrimonium*, ut ait Vincentius in speculo doctrinali, quem profert Cujac. ad lib. 1. de Feudis cap. 1.

Donatio stipulatione) Donatio jure novo perficitur stipulatione, l. 35. §. sin autem hoc, ut & olim obtinuit, vel nuda voluntate.

Traditione instrum. auctoritatis) Quod Græci ὠνιακὸν vocant.

Nummo uno) Vide Observat. x. 37.

Sive asse Caiano) Unde illa formula: ubi tu Caius, ego Caia, de qua Plutarchus in Quæstion. Rom. cap. xxx.

Suetonius in Othone) cap. iv.

Tacitus) histo. lib. 1.

L. 11. hoc tit) Nomina ibi Græci interpretantur, γραμματεῖα, cautiones, instrumenta.

Inter liberos & parentes) Id est, conjunctissimas personas, in l. data 27. hoc tit. Sic habet Menagii codex: *conjunctissimasque personas.*

Si excedat modum legitimum) l. 34. & l. pen. §. ult. Interpretes quidam dictam legem 27. sic accipiunt, ut donatio facta inter parentes & liberos exigat insinuationem etiamsi non excedat modum legitimum. Rectè Fulgosius ad d. l. donationes quæ insinuationem exigunt, insinuari debere, etiamsi fiant inter conjunctas personas: & ita etiam Patricius referente Theodoro ad d. l. Vide Obs. lib. xx. 2.

Exceptis casibus certis) Quos recenset Cujac. in recitat. ad legem ultimam sup. de judot. & ad l. 34. h. t.

Et acceptio) Vestius Valens: *Attribuit etiam ædilitia munera, mensuras, pondera, mercaturas, officinas: donationes & acceptiones.* Vide Obs. xii. 28.

LIV. De donationibus, quæ sub modo vel conditione, vel ex certo tempore conficiuntur.

DOnatio sub modo ita fit, Dono tibi fundum illum, ut me alas, l. 1. Donatio sub conditione ita, Dono tibi fundum illum, si à patre emancipatus fueris, l. 5. Modus contrahit, conditio suspendit. Donatio autem ex certo tempore ita fit, Dono tibi fundum illum eo pacto, eaque lege, ut proprietas ejus fundi ad me redeat post quinquennium, vel ut redeat ad L. Titium, ut l. 3. si ut redeat ad L.

Titium, tibi dono ad tempus, L. Titio ex tempore : ideoque finito tempore quinquennii, licet Titio veteri & stricto jure qui sibi reddi stipulatus non est, non competat actio, datur tamen utilis ex Constitutione Divorum fratrum, eadem scilicet, quæ donatori competeret, puta præscriptis verbis, vel condictio ob rem dati, d. l. 3. & arg. l. pen. sup. ad exhib. Ergo in hac rubrica, ex certo tempore, sic accipio, vel ad certum tempus, & subaudio, aut ex incerto tempore, vel ad incertum tempus, veluti ut post mortem donatarii proprietas redeat ad donatorem, l. 2. hoc titulo, l. Seia, D. mor. cau. don. Conditiones, pactiones, leges donationibus imponuntur à donatore solo, & à donatario recipiuntur si placeant, vel rejiciuntur si displiceant, l. 25. sup. tit. prox. & imponuntur initio perficiundæ donationis, non post perfectam donationem, nec quidquam attinet donatarii postea impositas recipere, vel rejicere, l. 4. At initio, si donationi dicta sit lex, & impositus modus aliquis, & receptus à donatario, eo non impleto donatori competit condictio ob rem dati, l. 2. 6. 8. sup. de cond. ob cau. l. ult. tit. seq. vel præscriptis verbis, l. 9. & 22. sup. tit. prox. non vindicatio rei donatæ, nisi in casu, l. 1. admodum singulari propter causam alimentorum, quem & singularem & specialem esse satis demonstrant ter inculcata illa verba, in hoc casu. Denique singulares sunt species, l. 1. & 3.

LIV. Enarratio.

VEteri & ſtricto jure.] Nec enim legem dicendo, quiſquam alteri cavere poteſt, leg. quo tutela 73. D. de diu. reg. jur.

Non poſt perf. donation.] Et puram. Græci.

Et non impleto.) Quia *quæcumque ſub conditione traduntur, ita demum fieri poſſunt propria ac peculiaria, ſi conditio conſummata eſt*, ut eſt in Quintiliani declamat. cccxxxvi.

Niſi in caſu l. 1.) Principaliter, πρωτοτύπως, ut aiunt Græci, habet condictionem ob cauſam dati condictione non ſecuta: ſed & utilem in rem actionem, id eſt, reſciſſoriam & reſtitutoriam, per quam dominium reſtituitur. Cujacius in recit. & Fulgoſius.

LV. De revocandis donationibus.

IN hoc titulo proponitur actio ingrati, cujus reſpectu inſtitutus eſt hic tractatus de donationibus, ut ſcilicet actioni ingrati, per quam beneficium emancipationis reſcinditur, de qua actum eſt Paulo prius tit. de ing. lib. adjungeretur alia actio ingrati, per quam jure perfecta donatio reſcinditur.: & reſcinditur ex certis tantum ingratitudinis cauſis judici approbatis, leg. penultim. & ultim. Superiori titulo una cauſa propoſita eſt conditionis non impletæ, quæ etiam inculcatur leg. ult. hujus tituli, ob quam donatori competit condictio ob rem dati re non ſecuta. Hoc titulo proponitur alia, nempe ingratitudinis, ob quam donatori datur actio ingrati perſonalis, l. 7. & perpetua, leg. 1. quæ

tamen heredi, & in heredem non datur, leg. 1. 7. ult. quia magis vindictæ persecutionem habet, & in leg. 7. vindicationis. i. vindictæ. Et datur cuilibet donatori, non tamen matri propudiosæ, vel iterum nubenti, leg. 7. nisi ex gravissimis & compertissimis causis ingratitudinis notatis in No. de nup. Et per eam revocantur quæ habet ingratus, non quæ alienavit, d. l. 7. Porro huic causæ additur etiam alia in leg. 8. Si orbo, qui donavit omnia bona, vel partem bonorum, postea adnascantur liberi, de qua Obs. xx.

LV. Enarratio.

Beneficium emancipationis.) Emancipatio beneficium dicitur, in l. 1. D. si à par. quis manum. sit.

Et ult.] In qua liber Menagii habet, *fragilitatem*, & Græci ἀσθένειαν. Desiderius Heraldus legendum putabat, *facilitatem*, quod displicet Salmasio in libro de jure Attico capite xvi. Heraldus defendit se ipsum in Animadversionibus capite xi. Hugo Grotius putat scriptum fuisse, *prodigalitatem.*

Actio ingrati personalis.) Hæc actio soli donatori competit, & solus donatarius coërcetur.

Vindicationis, id est, vindictæ.) Glossæ: *ἐκδίκησις, ultio, vindicatio.*

Vel iterum nubenti.) Emendandus est Theodorus ad dictam legem septimam hoc modo: ὅλ ἡ αἰσχρὰ ἢ δευτερογαμοῦσα μήτηρ οὐδὲ &c *mulierem propudiosam, aut iterum nubentem, neque ex causa, &c.*

Novella de nuptiis.) Capite xxxv.
Si orbo.) Glossæ: ἄπαις, *orbus*, *sine liberis*. Orbo igitur liberis.
Observat. xx.) Capite v.

L V I. De mortis causa donationibus.

V. tit. 6. lib. 39. ff.

SUperiores tituli sunt de donatione inter vivos, quæ si jure perfecta sit, pœnitentia nullo modo revocari potest, leg. 2. 3. 4. 6. sup. tit. prox. Hic titulus de donatione causa mortis, quæ pœnitentia revocari potest, l. qui mortis causa, D. eod. sicut donatio ob causam, l. 3. §. 1. l. si pecuniam, D. de cond. cau. da. & donatio precaria, leg. 1. & 2. de prec. Revocatur etiam donatio causa mortis per fideicommissum, leg. 1. & finito periculo, cujus metu facta donatio est, & morte donatarii, quæ modo vivo donatore contingat, leg. non omnis, D. de rebus cred. Est autem datio veluti fiduciaria, quæ confertur in casum mortis donatoris: nec ante perfecta esse intelligitur, quàm ea contigerit. Insinuatione non eget, sed testibus quinque tanquam ultima voluntas, l. 4. cum tamen donatio inter vivos, quibus casibus non requirit insinuationem, scripto contenta sit à donatore subscripto, nec requirat ullos testes, leg. in donationibus, sup. de donat. De Constitutionibus hujus tituli scripsi in eadem Observatione.

LVI. Enarratio.

REvocatur etiam don. cau. m. per fideic.) Pro parte temporis possum velle, ut donatio causa mortis valeat, & pro parte revocare, ut scribit Fulgosius ad legem primam in fi. h. t. Itaque revocari creditur, si ea lex donationi dicta sit, ut altero mortuo portio deficiens ad superstitem pertineret, & fideicommissum est, quia fideicommissum relinqui potest à donatario causa mortis, l. ab eo 9. sup. de fideicommiss. ut ait Cujacius in recitation. & Fulgosius hic num. 1. Rectè autem additur in d. l. 1. *Si mortis causa donatio perficiebatur*, id est ut rectè Basilica si mortis causa donabatur, *θανάτου αἰτία δωρεὰ ἐγένετο* & interp. ibidem *εἰ mortis causa ἐποιεῖτο τὴν δωρεάν.*

Est autem datio veluti fiduciaria) Vide dicta nobis Inst. eodem.

Nec ante perfecta) l. non videtur 32. D. eodem.

Insinuatione non eget) *Sive juxta mortem facientis fuerint celebratæ, sive à longiore cogitatione mortis subsecutæ sunt.* Sic legitur in veteri Menagii codice, id est, ut rectè Isidorus Interpres Basilicῶn, sive morte imminente, sive ipsius mortis cogitatione quandocumque facta fuerit.

Tanquam ultima voluntas) Interpres Græcus : *ἡ mortis causa δωρεὰ τελευταίαν μιμεῖται βούλεσιν*: Ultimam voluntatem imitatur, sive ut ait Isidorus : hodie mortis causa donatio ad ultimam voluntatem redacta est.

A donatore subscripto) *Vel alio voluntate*

ejus. Sic legendum, ut in veteri Menagii, & in Basilicis: κ̔ γνώμην αὐτȣ̃. Non rectè in editis quibusdam, *voluntatem ejus.*

LVII. De infirmandis pœnis cœlibatus, & orbitatis, & decimariis sublatis.

POtest etiam rectè hic titulus referri ad mortis causa donationes, quæ si conferantur in eum, quem lex Julia & Papia prohibet capere, velut cœlibem, aut orbum, ex Senatusconsulto in eadem causa sunt, qua legata ei relicta essent, l. Senatus, D. de mor. cau. don. quod congruit omnino cum fine tituli superioris quo, generaliter constituitur mortis causa donationes legatorum instar obtinere. Et ut ex Ulpiano intelligere licet libro Reg. titulo 16. 17. 22. & Sozomeno 1. cap. 9. prohibuit lex Julia & Papia cœlibem quidquam capere ex aliorum testamentis, nisi post mortem testatoris intra C. dies matrimonium contraheret, præterquam ex testamentis cognatorum, ut opinor usque ad sextum gradum, ad quem usque etiam qui inter se contrahunt matrimonium ex eadem lege solidi capacitatem habent, & prætor ab intestato detulit bonor. possessionem. Orbum autem liberis lex voluit eorum, quæ sub testamento relinquerentur, non capere plus quam semissem, altero semisse multari, cœlibem asse, & semissem assemve fisco cedere. Major est cœlibatus, quàm orbitatis pœna, quia matrimonium cantrahere in potestate nostra est, liberos suscipere non est in nobis, sed in majestatis providentia, & eodem Ulpiano auctore in orbo masculo lex definivit ætatem

xxv. ann. in fœmina xx. ut qui ea ætate esset sine liberis, relictorum semisse multaretur. Unde cum Sozomenus scribat in cœlibe masculo eam legem definisse ætatem xxv. quia cœlebs qui esset jus capiendi non haberet, præsumo fœminæ etiam cœlibi fuisse præscriptam ætatem xx. an. Ea enim lex tam fœminas coërcebat, quàm mares cœlibes & orbos: ut & Dio scribit lIV. eam legem graves pænas irrogasse τοῖς τε ἀγάμοις, καὶ τοῖς ἀνάνδροις, & ita esse argumentum præstat lege I. hujus tit., quæ his pœnis liberat utrumque sexum, de quibus est intelligenda, lege si is qui heres, D de vulg. subst. & in orbo ponenda species l. 42. D. de leg. 2. l. cogi §. hi qui solidum, D. ad Treb. & similibus. De his pœnis proculdubio Ulpianus tractaverat eodem libro tit. de cælibe, orbo & solitario patre, ubi solitarium patrem vocat, qui unicum & solum filium habet, μουῶον, τηλύγετον ἤ γε μοναχὸν, ut Aquila loquitur, qui orbi quidem pœnam non sustinebat, sed fortè leviorem, aut certè tanta præmia non habebat, quanta pater plurium liberorum. Mittam loca ex Juvenale, Tacito, Ponegyrico Maximiano, & Constantino dicto, Ambrosio, Tertulliano, quæ in hanc rem proferre possem, & Tertulliani unum tantum locum satis obscurum explicare conabor, quo ait Severum Imperatorem leges Papias exclusisse, quæ ante liberos suscipi cogebant, quàm Juliæ matrimonium contrahi. Qua verò ætate lex Papia liberos exigit, eadem lex Julia matrimonium contrahi voluit. Fieri autem non potest, ut simul uno tempore existant liberi & nuptiæ, sed prius nuptias conarahere oportet, marem

intra vigintiquinque; fœminam intra xx. deinde liberos suscipere cui rei à contractis nuptiis fortè Severus præstitit tempus, cujus mentionem facit Ulpianus tit. 16. puta annum & sex menses, hoc est bis novem menses: quia novem mensibus plerumque partus absolvitur, non sustulit autem Severus pœnam cœlibatus & orbitatis. His erat locus etiam solutis primis nuptiis adversus viros qui non properabant ad secundas, fœminis à morte viri, & à divortio licebat esse vacantibus certo tempore lege Julia & Papia definito, ut idem Ulpianus scribit tit. xiv. At hodie Constitutione Constantini eæ pœnæ sublatæ sunt, generaliter omnibus hac in re data vacatione legis Juliæ & Papiæ l. 1. Verum in Cod. Theod. ubi hæc lex plenior extat, Constantinus profitetur, se non tollere quod iisdem legibus cautum erat, ne vir & uxor inter se solidum capere possent, ut inter eos reprimeretur mutuus nimiusque favor l. ult. Cod. Theod. de leg. her. quem conjugum exprimunt blanditiæ, quas plerumque nec rigor legis Juliæ & Papiæ cohibere potest, lege illusa per tacitá fideicommissa. Dixi solidum, nam ut Ulpianus scribit tit. de decimis, ex lege Papia vir & uxor, inter se in honorem matrimonii decimam bonorum capere possunt, cujus rei exemplum suppeditat l. qui uxori D. de au. & arg. leg. Et quæ leges Digestorum mentionem faciunt, qui ex unius testamento solidum capere non potest, ex alterius potest, ut l. 6. D. de vulg subst. his de marito vel uxore exemplum apponi potest.. At præter decimam matrimonii nomine, si ex alio matrimonio liberos su-

perstites habebant, quot liberos habebant, tot decimas capere poterant. Item communis filius post nonum diem amissus unam decimam, duo post nonum diem, id est, post Nominalia amissi duas decimas abjiciunt. Defuncti autem ante nominis assumptionem pro non susceptis habentur, & ex ea quidem re Thalelæus in l. 1. sup. unde vir & uxor, legem Papiam decimarium cognominavit, cujus vacationem quam ante Constantius dederat naviculariis Orientis, l. 7. Cod. Theod. de navic. Honorius & Theodosius l. 2. dant generaliter omnibus, sublatis legibus decimariis, & data conjugibus inter se licentia si relinquatur capiendi assis.

LVII. Enarratio.

ALtero semisse multari) Quod scribit Libanius in declamatione XXXVIII. *οὐ γὰρ ἐθέλεις, φησὶ, γαμεῖν; τίς τοῦτο νόμος ἐυθύνει; τίς οὐ γαμῶν ἀδικεῖ; τίς εἰσηχθη πώποτε; τίς ἔδωκε δίκην τοῦ τοιοῦτον βίου, ἢ νῦν ἢ πρότερον, ἢ παρ' ἡμῖν, ἢ παρὰ τοῖς προχώροις; Non vis, inquit, uxorem ducere, & quænam lex hoc coërcet? quis uxorem non ducens jus violat? quis ad id unquam coactus est? quis pœnas dedit cœlibis vitæ, aut nunc, aut ante hac, aut apud nos, aut apud finitimos!* Hoc ad jus Romanum non pertinet.

Ubi solitarium patrem vocat) Solitarium patrem *ἔρημον* Græci vocant. Isocrates in Ægineт ad fi. *τοῖς ἐρήμοις τῶν ἀνθρώπων ἀντὶ παίδων οὗτος ἐστιν ὁ νόμος.* P. Faber ad tit. Ulpiani XIII. de cœlibe, orbo & solitario patre.

Adde Dositheus libro tertio de Grammatica, in sententia quæ incipit ab his verbis, ἐν τοσούτῳ καὶ φοβοῦμαι μὴ τι παρὰ τὸ καθῆκον ποιήσουσιν καὶ ἔρημόν με καταλείπουσιν. Dositheus: *Timeo ne quid extra ordinem faciant, & miserum me relinquant.* Fortasse legendum, *eremum* Josephus VI. ἀρχαιολογ. φίλων καὶ συγγενῶν ἔρημον: Rufinus Aquileiensis ita vertit: *ab amicis & cognatis propriis desolatum.*

Τηλύγετον] Utitur Homerus sæpe. Etymologicum M. τηλυγέτην, καταχρηστικῶς ἀγαπητὴν μονογενῆ.

Ut Aquila loquitur) Psalmo XXI. 22. τὴν μονογενῆ μου Aquila: μοναχήν ps. XXIV. 18. ὅτι μονογενής: Aq. μοναχός ps. XXIV. 21. τὴν μονογενῆ μου. Aquila μοναχήν.

Tertull.) Apologetici cap. IV. V. Rigalt ibid.

Lege illusa per tac. fideic.) B. Hier. ad Nepotianum: *Per fidicommissa legibus illudimus.*

At præter decimam matrimonii) Ex Ulpiano d. tit. de decim. & tit. seq.

Post Nominalia) Septima vel octava die à nativitate nomina imponebant Græci, nec multo aliter Latini. Isaacus Casaubonus ad Capitolinum in M. Antonio, & in Clodio Albino: Septimo autem die, inquit, suis liberis nomina plerique imponebant Græci, Latinique. Adde Josephum Scaligerum Ausonianar. lect. II. 22. Claudius Salmasius ad Capitolinum: Nomen & pronomen, inquit, & cognomen imponebantur simul in ipsis Nominalibus. Casaubonus autem scribit, Nominalibus non fuisse imposita cognomina, sed postea ex occasione captatum omen, aut decus, ad Suetonii Aug. cap. 7. Dissentit à Casaubono

& Scaligero Cujacius, qui nono die nomen impositum putat: puellis enim octavo, pueris nono imponebantur nomina, Festus in v. lustrici, vide ibidem Scaligerum.

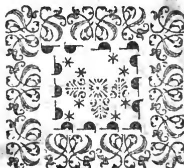
LVIII. De jure liberorum.

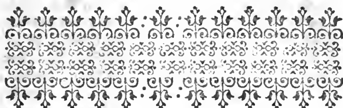
QUàm aptè cohæreat hic titulus superiori ex eo apparet, quod l. 1. sit portio l. ult. tituli superioris, ut probant inscriptiones & subscriptiones, & quod ex lege Papia, de qua in d. l. ult. olim vir & uxor inter se solidum capere poterant, si unum filium superstitem habebant, vel si eum puberem amisissent, quoniam satis erat eum educasse usque ad pubertatem, & cætera quæ Ulpianus exequitur tit. xvi. Item solidum inter se capere poterant, qui neque haberent, neque amisissent liberos, si oblatis precibus jus liberorum à principe impetrassent, tot scilicet liberorum quot sufficiunt obtinendæ capacitati assis, & hæc impetratio etiam dabat matribus jus succedendi filio ab intestato ex Senatusconsulto Tertylliano l. 7. C. Theod. de leg. her. l. 8. Cod. Theod. de bo. prof. l. 9. Cod. Theod. de infir. his quæ sub tyr. & No. Valentiniani de testam. At l. 1. jus liberorum concedit ultro, & generaliter omnibus etiam non petentibus, ut solidi capaces sint conjuges inter se & l. 2. ut matres succedant filio ex Senatusconsulto Tertylliano.

LVIII. Enarratio.

AT l. 1.) De hoc jure liberorum Vide Cujac. ad Ulp. d. tit. 16. & ad Paul. iv. Sentent. tit. ix.

Ut matres succedant] Et si non ter enixa fuerit, vel quater, quod Justinianus constituit respiciens ad naturam, & puerperium, & periculum, & sæpe mortem ex hoc casu matribus illatam, ut idem Justin. ait in Instit. de Senat. Tertull. *χαλεπὴ γὰρ καὶ βαρεῖα λίαν ἡ κακοπάθεια τῆς γυναικὸς ὅταν τίκτει : acerbus enim & valde gravis est labor mulieris cum parit*, Scholiastes Oppiani. V. ad Instit. lib. III. cap. III.





CODICIS JUSTINIANI LIBER NONUS.

TITULUS PRIMUS.

Qui accuſare non poſſunt.

POſt civiles actiones dantur criminales, quæ propriè accuſationes dicuntur. Ut verò lib. VI. ſup. & Digeſtorum XXXVIII. prius egit de his, qui teſtamenta facere non poſſunt, quam de teſtamentis ipſis, ita hoc libro primum agit de his, qui accuſare non poſſunt, deinde de accuſationibus: qui non eſt quidem ille ordo docendi ſecundum quem prius de re quàm de circunſtantiis dicendum eſt, ſed eſt ordo reſpondendi de jure, & in foro exercendorum judiciorum, ut prius quæratur de perſonis, quam de regulis & ſolemnitatibus juris, lege quarta, D. qui teſt. fac. poſſ. l. quidam, D. de jur. cod. Et hos verò in hoc tit. oſtenditur accuſare non poſſe, primum qui in reatu ſunt, quia neque alium quem

quam, nisi suam, vel suorum injuriam persequantur, neque accusatorem suum eo crimine, cujus relatione neque relevantur ipsi, neque onerant & pœnæ subjiciunt accusatorem suum, accusare possunt. Item alio, quàm pupilli vel adolescentis nomine, neminem accusare posse, sed suo tantum de professo, & comminus. Item accusare eum non posse, qui non edidit libellum inscriptionis, quod est accusatori periculum calumniæ, ut judici libellus ex quo sententiam recitat, periculum famæ & existimationis. Item qui post inscriptionem non satisdedit se perseveraturum in crimine usque ad sententiam. Inscriptionem & delationem accusatione & litis contestatione & vocatione in jus esse priorem. Mulierem quoque & militem accusare non posse, nisi suam suorumve injuriam persequatur, quo casu mulier ex S. C. sine inscriptione admittitur propter fragilitatem temeritatemque naturæ, miles non nisi cum inscriptione. Item qui ab accusatione destitit, & alium ferè quemcumque infamem accusare non posse, nisi suam suorumve injuriam persequatur, familiares, libertos, servos, dominum suum criminaliter accusare non posse, nec si suam injuriam persequantur. Eum qui duos reos delatos habet, tertium deferre & accusare non posse, nisi propriæ injuriæ causa. Fratrem à fratre graviori crimine accusari non posse, nisi alter alterius vitæ fecisse dicatur insidias.

Tit. I. Enarratio.

Quæ propriè accusationes dic.) Accusationes propriè dicuntur in publicis judiciis, & accusatores publici criminis delatores, ut etiam notant Græci ad legem primam tit. xliv. lib. 9.

Nisi suam vel suorum) l. 19.

Cujus relatione) Si extraneus quem maritus reum fecit adulterii, postquam in reos relatus est, objiciat marito lenocinium, non audietur, quia neque opposita exceptione lenocinii relevat se, neque onerat accusatorem, l. 2. §. qui hoc dicit, & §. extraneus, D. ad l. Jul. de adult. Sed si uxor quam maritus ream fecit adulterii dicat se peccasse lenocinio mariti, rectè opponitur exceptio lenocii, quia licet objectio hæc uxorem non relevet, tamen maritum onerat, & pœnæ subjicit, d. l. 2. §. si publico. Cujac. Observ. lib. xx. 7.

Item alio quam pupilli) l. 2. in qua Cujac. legit, *pupilli nomine*, ad Paulum v. Sentent tit. xii. §. 4. & hic Codex tamen Menagii vulgatam retinet.

Comminus) Id est *συνάδλω ἤτοι παρουσία ἑκατέρου μέρους: cognitionaliter, sive præsente utraque parte.* Græci ad l. 19.

Qui non edidit libellum) l. 3. h. t.

Periculum calumniæ) l. 15.

Ut judici) Vide Cuj. ad tit. xliv. lib. viii.

Non satisdedit se perseveraturum) d. l. 3. & l. si cui 7. §. 1. D. de accusation.

Vocatione in jus esse priorem) Cujac. ad d. legem 3.

Mulierem quoque) l. 5. & 12.

Et militem) l. 8. & 10. in qua Gordianus rescribit *Mucatraulo militi,* Sic ibi habent libri veteres. Quoniam autem in l 4. sup. de hereticis dicitur, Manichæos à quolibet accusari posse, Theodorus ad l. 15. hoc tit. scribit, videndum, num infamis, & mulier, & miles eos possint accusare.

Item qui ab accusatione destitit) Qui destitit, amplius accusare non potest, l. 2. D. ad Senat. Turp. id est, ut rectè Græci: ὀ δύναται περαιτέρω κατηγορεῖν τινος *de cætero quemquam accusare non potest.*

Familiares.) l. 17. & 20. Familiares sunt qui in domo nostra versantur & agunt. Basilica: οἱ διάγων ἐν τῷ οἴκῳ. Glossæ: *οἰκεῖος, domesticus, familiaris.* Interdum tamen familiares accipiuntur pro servis. Ammianus libro decimo nono. *Familiarem suum perquam fidum dimisit.*

Libertos servos) l. pen. & ult. hoc tit. Caius tamen Caligula servos ad dominorum accusationem impellere tentavit, quorumcumque criminum reos eos agere vellent, Josephus lib. XIX. ἀρχαιολ. cap. I.

Eum qui duos) l. 16. h. t.

Graviori crimine) l. 13. 14. & 18. si magnum & capitale crimen sit, frater exilii pœna plectitur, d. l. 13. ἐξορία ὑπόκειται, *relegatur,* Basilica.

II. De accusationibus & inscriptionibus.

A Personis transit ad rem ipsam. i. ad accusationes & inscriptiones. Inscriptiones, quæ & delationes, denuntiationes, querelæ, testationes accusationum, præcedunt, accusationes sequuntur. Quod ratio exigendæ inscriptionis demonstrat in l. 5. C. Theod. eod. in qua supremam actionem, accusationem vocat, & l. 3. tit. 1. l. pen. hoc tit. l. 7. D. eod. l. 2. inf. ut intra cer. temp. At in hoc tit. prius dantur leges de accusationibus quàm de inscriptionibus. Nam de inscriptionibus sunt l. 13. §. pen. & ult. & de eis quoque est nonnihil in l. 8. ut vel ex libello fiant vel apud acta deponantur. Ceteræ sunt de accusationibus publicorum judiciorum, itémque extraordinariorum, ut de termino moto, cujus criminis executio extraordinaria est, l. 1. & de vendito vel empto eventu sententiæ, l. 10. vel sunt de notoriis & relationibus apparitorum præsidis provinciæ, vel aliarum publicarum personarum, quæ etsi accusationes non sint propriè, nec exigant apparitoris inscriptionem, tamen accusationibus proximæ sunt, quia non minus subit periculum calumniæ qui ex eis denuntiat crimina, quàm qui defert ex inscriptionibus, leg. 7. & 14.

II. Enarratio.

INscriptiones.) Recte Cujac. ad leg. 3. tit. sup. in recitat. Libello, inquit, inscriptionis is qui crimen intendit subscribere debet sua vel

alterius manu si litteras nesciat, ut ait lex tertia, D. de accusat. quo fit, ut hanc professionem modo inscriptionem nominemus, modo subscriptionem. Vide Heraldum adversus Salmasii Observat. ad jus Atticum libro VII. 16. ubi in lege tertia inf. tit. XX. legendum monet *in crimen.* recte, ut in veteri Codice Menagii, non in crimine, ut vulgo. Subscribit autem accusator *passurus similem non victo crimine pœnam*, ut ait Guntherus Ligurini VII. *ne quis facile calumnias adfigat insontibus*, ut Marcellinus. Eunapius in Iuliano: ἀλλ' ὁ ἀνθύπατος ὑπολαβών. ἀλλ' οὐ τοῦτό γε εἶπε ῥωμαῖοι δοκιμάζουσιν· ἀλλ' ὁ τὴν πρώτην εἰπὼν κατηγορίαν, κινδυνεύσει περὶ τῆς ὑστέρας: *At Proconsul subjiciens: Istud, inquit, Romanis non probatur: quin is qui prior accusat de secunda accusatione periclitetur.* Prætermittendum non est Salmasium pertinaciter negare, inscribere, & subscribere in crimen rem eandem esse, Speciminis Confut. Animadversion. Heraldi cap. XXI. Apuleius in Apologia, sub initium: *Pontianum fratris sui filium, quem paulo prius occisum à me clamitarat, postquam ad subscribendum compellitur, illico oblitus est de morte cognati adolescentis.*

Et de vendito vel empto.) Uterque crimen contrahit venditor & emptor. Cujacius in recit. scribit, Græcos interpretes non intellexisse legem 10. hoc titulo: putant enim ex hac lege mandatorem perinde puniri, atque homicidam. quod licet verum sit, leg. 5. hoc t. Paul. Sentent. lib. V. 23. vide epistolam Romani cleri ad Cyprianum, quæ XXXI. est inter ejus epistolas. Non tamen ex d. lege 10. id elici potest.

Vel sunt de notoriis.] Hoc tantum moneamus, in codice Menagii legi *notariis*, & tamen superscriptam litteram o, & numero multitudinis notoria dicunt auctores nostri. Sic etiam Apuleius VII. Metamorph. *Falsa de me notoria pertulerat.* ita enim legitur in codice Oxoniensi, & alio M S. Pricæo teste, cum vulgo legatur, *falsam de me notoriam pert.* De notariis vide Cujacium Observat. lib. I. 33. & lib. III. 3.

III. De exhibendis vel transmittendis reis.

V. tit. 3. eod. lib.

POst inscriptionem delatoris, sequitur ut judicio reus exhibeatur, quo accusari & lis cum eo contestari possit. Quamobrem si peregrè comprehensus sit, præmisso libello inscriptionis, ad suum forum cum delatore transmittendus est, ut ibi exhibeatur & accusetur. Priorem esse inscriptionem exhibitione ostendit leg. 2. hujus tituli. Exhibitionem autem accusatione solemni, & litis contestatione esse priorem argumentum est, quod absens non accusatur, & quod ad exhibendum cum domino agit qui servum accusaturus est, leg. 2. sup. ad exhib. Non fit autem exhibitio rei sine speciali præcepto judicis, leg. 3. hoc tit. quoniam apparitoris hac in re solius nulla potestas est. Denique exhibendus est reus, quem judex sisti, produci, exhiberi jubet commotus certis indiciis, leg. 7. inf. ad leg. Cor. de fal. transmittendus, quem ad se transmitti jubet misso plerunque

aliquo ex officio ſuo ad deducendum & exhibendum eum, ut leg. 2. vel literis ad collegam ſcriptis, ut in l. ſolent, D. de cuſtod. reor. dicitur præſides provinciarum in quibus delictum commiſſum eſt ſolere ſcribere ad collegas ſuos (omnes præſides provinciarum invicem collegæ ſunt) ubi rei agere dicuntur, & deſiderare ut ad ſe reos tranſmittant cum proſecutoribus, vel cum proſecutione idonea, ut ait l. 7. inf. de def. ciu. Ultro etiam præſides nonnunquam reos remittunt ad proprium forum, veluti ad præſidem alterius provinciæ in qua crimen admiſerunt, leg. ſi cui §. ultim. D. de accuſ. vel unde ij homines ſunt, leg. non dubium, D. de cuſt. reor. Vel militem, qui in provincia crimen admiſit, ad magiſtrum militum, ſi hoc perſonæ vel criminis qualitas exigere videatur, leg. 1. hoc tit.

III. Enarratio.

Abſens non accuſatur.) Abſens capitali crimine accuſari non poteſt, l. 6. h. t. neque damnari, l. abſentem 5. D. de pœn. Paulus v. Sentent. tit. v. §. pen. Theodoretus epiſtola XCVIII. *μὴ ἐρήμην κατηγορείτω, ἀλλὰ παρόντας ἐξελεγχέτω· τοῦτο γὰρ καὶ τοῖς θείοις νόμοις, καὶ τοῖς ἀνθρωπείοις δοκεῖ: abſentes ne accuſet, ſed præſentes coarguat: hoc enim & divinis legibus cautum eſt & humanis.* Boëtius de conſolatione Philoſophiæ proſa IV. *Si inflammare ſacras ædes voluiſſe, ſi ſacerdotes impio jugulare gladio: Si bonis omnibus necem ſtruxiſſe dicerentur, præſentem tamen ſententia, confeſſum, convictumve puniiſſet. Nunc quingentis fere paſſuum millibus*

procul moti, atque indefensi, ob studium propensius in Senatum morti proscriptionique damnamur. Sed absens adnotatur inter reos, dict. leg. 6. Post litem tamen contestatam, qui per contumaciam abest, condemnari potest, ut notant Græci ad dict. leg. 6. nisi quis ejus absentiam excuset: absens enim per procuratorem defendi potest, leg. 3. hoc tit. non aliud dicente procuratore, quam justam esse causam propter quam abest, ut Græci ibid. & Fulgosius heic: qui etiam legem servum 33. §. publice, D. de procurat. post Joannem ita accipit, ut quilibet justas absentiæ causas allegare possit.

Sine speciali præcepto judicis.) Πολλάκις γὰρ εὑρίσκομεν ὅτι ταξεῶται ἔξοντες βουλόμενοί τινα ἐκτὸς ἐγγράφων παραστῆσαι: *nam sæpe videmus officiales, qui volunt reos scripto exhibere*, ut aiunt Græci ad d. leg. 3.

Vel unde ii homines sunt.) Theophylactus in Lucæ caput XXIII. scribit, Pilatum secundum legem Romanam Dominum nostrum velut Galilæum remisisse ad Herodem Galilææ præsidem: Ρωμαϊκῷ νόμῳ ἑπόμενος ὁ Πιλᾶτος πέμπει τὸν κύριον πρὸς Ἡρῴδην, τοῦ κελεύοντος ἕκαστον παρὰ τοῦ ἄρχοντος τῆς ἐπαρχίας αὐτοῦ κρίνεσθαι· διὸ καὶ ὡς γαλιλαῖον τὸν Ἰησοῦν πέμπει τῷ τῆς γαλιλαίας ἄρχοντι.

IV. De custodia reorum.

V. d. tit. 3.

Titulus est de custodia reorum, qui rei postulati & judicio exhibiti sunt, nec tamen

de qualibet custodia, sed de carcere tantum vinculisque publicis, quæ est summa & diligens omnium maximè custodia, leg. 6. §. ejus, D. de in rup. Alia est custodia officii, leg. 1. inf. ad S. C. Turp. l. 3. inf. de abolit. leg. 1. sup. tit. prox. conjuncta l. 2. Cod. Th. eod. quæ non est reo impedimento comparanti se intra x x x. diem juxta beneficium leg. 2. tituli superioris, & leg. ult. cod. Th. eod. ad sistendum judicio competenti. Alia est custodia militum, vel servorum publicorum civitatis, ut in epist. Plinii de custodiis ad Trajanum, vel lictorum vel mancipum carceris. Aliquando etiam rei fidejussoribus committuntur, vel etiam sibi ipsi i. fidei & religioni suæ, maxime pro innocentia sua, l. 1. D. eod. ut puta si manifesta & jure prodita suppetant argumenta, & præsumptiones innocentiæ, sicut è contrario si præsumptio adversus reum faciat, carcere potius cum cohiberi & celari placet, l. ult. hoc tit. ac similiter carcere & vinculis continetur qui graviorum criminum reus est, leg. 1. hoc titul. leg. 3. D. eod. vel qui convictus aut confessus, atque adeo diligentius adservandus est, l. 3. sup. tit. prox. leg. 2. hoc tit. l. 5. D. eod. l. 4. §. pen. D. ad l. Iul. ma. vel servus qui à domino indefensus relinquitur ex lege Iulia, leg. 2. D. eod. quibus tamen omnibus casibus etiam opus est speciali præcepto judicis, leg. ult. hoc tit.

IV. Enarratio.

Alia est custodia officii. τῆς τάξεως, apparitionis. Divus Augustinus tractatu. xlix. in Ioannem: *Alios jubentur custodire li-*

ctores : alios humanum & mite officium atque civile. Alii traduntur optionibus. Alii mittuntur in carcerem & epistola clxII. *Reliquos ab officialibus custoditos.*

Se intra 30. diem. Divus Augustinus in epistola ccxxvIII. ad Florentinum : *Omnis potestas sub imperio constituta Imperatoris sui legibus servit. Quamvis ergo jam per fratrem & compercsbyterum meum Cælestinum miserim legem ; quam quidem & antequam mitterem, ignorare utique non deberes, qua concessum est eis, qui præcipiuntur ab aliqua potestate judiciis exhiberi, ut ad gesta municipalia perducantur, atque illic interrogentur, utrum velint triginta dies in ea civitate ubi tenentur, agere sub moderata custodia ad parandos sibi fructus, vel rem suam, sicut necesse fuerit ordinandam.* Idem repetit epistola sequenti, & ccxxx. Intelligit autem leg. ult. cod. Theod. eodem

Alia est custodia militum. leg. sed etsi quis 4. D. si quis caution. l. v. codic. quibus ex caussis maj.

Ut in epist. Plinii. Epistola xxx. libri x.

Vel lictorum. Qui & statores, vel stratores, ut in codice Menagii, l. I. vide Cujacium lib. xix. tit. xxiv.

Vel mancipum carceris. Commentariensium. Cujacius ad leg. unic. inf. de pistoribus. Mancipem carceris Prudentius dixit pro Commentariensi, Peristeph. hym. II.

Tunc ipse manceps carceris,
Et vinculorum janitor.

Vel qui convictus aut confessus. Cujacius heic scribit, ut quis damnetur sufficere, vel ut con-

vincatur, vel ut confiteatur ex l qui sententiam 16. inf. de pœn. & quod quædam nationes observant, ut nec convictus quidem damnetur, nisi confiteatur, jus nostrum non admittere: de confesso aut convicto vide locum Boëtii sup. tit. III.

V. De privatis carceribus inhibendis.

CUstodiæ nomine titulo superiore intelligitur tantum publica custodia ut l. vinculorum D. de ver. sig. quia, ut hic titulus ostendit, privata illicita est, & tanquam læsæ majestatis rei puniuntur privati homines, qui se pro magistratu gerentes, privati carceris custodiam exercuerint, simul ac judices & principes apparitionis judicum, qui hæc crimina dissimulaverint. Pœna in leg. 1. definitur esse ultimum supplicium. At in leg. 2. Justinianus mitiorem pœnam statuit, infamiæ scilicet & periculi litis propter quam adversarium privato carcere cohibuerit, & ut pœnam carceris publici tot diebus sustineat quot privatum exercuerit. Constitutio est Græca ad Menam P. P. cujus sententia in Bas. his verbis expressa est. Μὴ γίνεσθαι ἰδιωτικὰς φυλακάς· τοὺς δὲ τοῦτο πράττοντας ὑποκεῖσθαι καὶ ἐπιζημίᾳ, καὶ διάγειν ἐν τῇ δημοσίᾳ φρουρᾷ τοσαύτας ἡμέρας ὅσας δήποτ' ἂν γέγονεν ὁ ἐγκλεισθεὶς ἐν τῇ γενομένῃ παρ' αὐτῶν φυλακῇ, ὁποίας ἂν εἴησαν τύχης ἢ ἀξίας· ἐκπίπτειν δὲ καὶ τῆς δίκης τῆς ἁρμοζούσης αὐτοῖς κατὰ τῶν ἐγκλεισθέντων, προνοίᾳ τοῦ ἐπισκόπου καὶ τοῦ ἄρχοντος· εἰ δὲ ῥαθυμήσει ὁ ἄρχων, ὑφίστασθαι κίνδυνον καὶ περὶ τὴν σωτηρίαν.

V. Enarratio.

PRivato carcere cohibuerit.) Vestigia privati carceris extant apud Beatum Gregorium epistola xciv. libri 11.

In Basilicis.) Libro lx. tit lv. vide Collectionem Constitutionum Ecclesiasticarum, quæ Theodoro Balsamoni tribuitur in scriptis codicibus in Paratitlis ad titulum 1 v. libri primi.

VI. Si reus vel accusator mortuus fuerit.

EX hoc titulo intelligimus morte accusatoris accusationem extingui, l. ult. non crimen, l. 3. §. ult. D. de accus. leg. sed si maritus, D. qui & à quib. man. l. pen. C. de pub. jud. At morte rei extingui crimen, vel mortalitate, ut loquitur leg. ult. D. ad leg. Iul. ma. quia non qualibet morte, non morte sibi adscita in reatu capitali, l. pen. hoc tit. ut in reatu Libonis apud Cornel. Tacitum lib. 2. Mortalitas mors est communis & naturalis. Verum Constitutione Divi Marci excipitur crimen perduellionis, l. pen. & leg. ult. inf. ad leg. Iul. ma. leg. ult. D. eod. leg. 4. sup. de hæret. l. 1. in fi. D. de req. abs. dam. quod morte non extinguitur. Et alia quoque crimina occidunt cum persona rei defuncti tantum, non in conreorum, l. 1. & in rei principalis defuncti persona, ut puta qui instrumentum falsum fecit, non ejus qui postea sciens eodem instrumento utitur, l. 4. An etiam post condemnationem pendente appellatione

respicere titulum sextum, propterea quod ab ejus definitione excipitur crimen perduellionis, quod summum est crimen læsæ majestatis. Sed quia & ex aliis quamplurimis causis crimen majestatis committitur, & vel dicto, vel facto, de eo, quod dicto, agitur in hoc tit. de quo etsi aliquando fuerit judicium majestatis, tamen ex Constit. hujus titul. nullum judicium nulláve pœna temerè constituitur inconsulto principe. Ubi remittendum Græcis rectè est condonandum, non remittendum ad principem, ut ipse de eo statuat, etiamsi ab injuria processerit, quia nec bonus princeps, ut Titus dicebat, injuria adfici potest.

VII. Enarratio.

DE quo etsi aliquando fuerit judicium maj.) Arnobius IV. adversus Gent. *Majestatis sunt apud vos rei, qui de vestris sequius obmurmuraverint aliquid Regibus.* Sed & qui tempora incusat, tacitè & ipsum Principem incusare creditur, lege un. h. t. ut solemus dicere tempora prava, & non prava à rebus, quæ in iis accidunt, aut ab hominibus, ut ait Theodoretus in posteriorem ad Timotheum c. III. Græca si malis hæc sunt ἡμεῖς ἐν τῇ συνηθείᾳ οὕτω λέγομεν καιροὺς πονηροὺς, καὶ οὐ πονηροὺς ἀπὸ τῶν ἐν αὐτοῖς συμβαινόντων ἢ ἀπὸ τῶν ἀνθρώπων.

Nullum judicium) quoniam si id ex levitate processerit, contemnendum est: si ex insania, miseratione dignissimum, si ab injuria, remittendum, ut est in lege septima hoc titulo. Basilica, συγχωρητέον: *condonandum.* rectè, & ita Fulgosius, Glossæ, Azo, Joannes Faber &

alii, remittendum ad Principem. male.

Ut Titus dicebat. Græca verba Dionis adscripsi in recit. Cui. ad hunc titulum. Bonus igitur Princeps, aut dissimulat, aut obliviscitur. Cyrillus Alexandrinus in Apologia ad Theodosium Imperatorem : πρέπει γὰρ, ὡς ἔφην, κατὰ μίμησιν ὡς πρὸς θεὸν, καὶ τῷ ὑμετέρῳ κράτει τὸ ἀμνησικακόν. *Habet hoc majestas vestra ex divina imitatione, ut offensarum obliviscatur.* Vide ejusdem epistolam xx. ad Comarium & Potamonem. Hebræorum moribus qui Regi familiæ Davidicæ maledixisset, mortis reus erat, ut observat Seldenus de successsion. ad LL. Hebræorum cap. xxv.

VIII. Ad legem Juliam majestatis.

V. tit. 4. lib. 40. ff.

IN hoc tit. & ex aliis causis ostenditur, bonos principes non admittere quæstionem læsæ majestatis, puta quod per imprudentiam judex pronuntiaverit contra Constitutiones principis, leg. 1. vel quod inconsultè quis perjurio violaverit principis nomen, lege 2. vel ex aliis causis levioribus. Et cetera omnia sunt de crimine perduellionis, quod & rebellionis, & impietatis, & sacrilegii dicitur, crimen summum & maximum, leg. 7. cod Theod. de ind. cri. in quo hæc singularia recepta sunt, ut morte nocentium non extinguatur, ut alienationes, vel manumissiones, vel emancipationes factæ à nocentibus non valeant si memoria eorum damnata sit post mortem, leg. quisquis, l. pen. & ult. ut ex ea causa servi torqueantur in caput domini,

ni, d. l. pen. & ult. quæ leges sunt ex Paulo & Martiano non ulli constitutioni Græcæ (nullam enim in hoc tit. desiderari Basilica patefaciunt) sed Constitutionibus Latinis à Triboniano subjectæ, quod in Digestis prætermissæ essent, & eleganter l 2. Cod. Th. ne præt. cr. ma. ser. &c. in hoc crimine etiam in servis honestam proditionem esse. Nam & hoc facinus tendere in dominos, dominos rerum scilicet, ut l. 3. sup. de epis. aud. pro domino igitus rerum in dominum, ut l. 13. inf. de quæst. l. 17. §. pen. D. eod. Item ut damnati ex hac causa non lugeantur, l. liberorum §. non solent, D. de his qui not. inf. Vt non petantur sepeliendi, l. 1 D de cad. pun. & ut eo crimine omnes omnino qui postulantur si convicti sint manifestis indiciis, quive accusant si reos non convicerint manifestis indiciis, & hi quorum consilio accusationem instituerunt, torqueantur, cujuscumque ætatis vel conditionis vel dignitatis sint lege 3. & 4. hoc titulo, l. decuriones infra de quæst. lege de minore D. eodem Chrysostomus Homilia XII. ἔνθα ἂν ἡ καθοσίωσις, ἀξίωμα οὐδὲν ὠφελεῖ. Item ut filii nocentium masculi excludantur non tantum hereditate patris, quam fiscus occupat totam, abrogato sextante, de quo l. 8. C. T. de bo. pros. c. sed etiam matris & avi & propinquorum & extraneorum, ut miseri vivant & egeni, infamês & intestabiles l. quisquis hoc tit. l. ult. inf. de bo. pros. nec jus sepulcrorum habeant, l. §. suos heredes, D. de suis & leg. her. quod & olim fuisse legibus comparatum M. Tullius scribit, ut charitate filiorum amiciores parentes Reip. redderet. Nec vero quidquam est in l. quisquis quod non

etiam olim obtinuerit. Filiabus tamen in bonis maternis servatur portio legitima. In Cod. Th. ut habeant ingratæ potius filiæ &c. scribendudum opinor, non ingratæ.

VIII. Enarratio.

QUod per imprudentiam] Vide ad titulum quintum libri quarti Inst.

Inconsulte] Tacitus Ann. VI. *Inconsulte utatur.* & in l. 2. h. t.

Ex aliis causis levioribus] Mali Principes etiam levioribus causis judicium majestatis admittebant, ut Antonius Caracallus, de quo Ælius Spartianus: *Damnati sunt*, inquit, *eo tempore qui urinam in eo loco, in quo statuæ, aut imagines erant Principis, & qui coronas imaginibus ejus detraxerant, ut alias ponerent.* quasi ipsis Principibus injuria facta esset, sicut Diis ipsis injuriam facere videtur, qui Deorum simulachra injuria adficit: ὁ τὰ ἀγάλματα τῶν θεῶν ὑβρίζων, αὐτοὺς ὑβρίζει τοὺς θεούς. Proclus in Hesiodum.

Et impietatis] Vide dicta nobis ad titul. de publ. judic. Instit.

Crimen summum (Ultimum scelus, Q. Curtius lib. VI.

Ut non petantur sepeliendi] Nam publica animadversione percussos & insepultos, ferarum vel canum, aut alitum facient morsibus dissipari, ut Firmici verba usurpem è lib. VIII. cap. II. Matheseos. De cæteris autem postquam leges pœnam capitis exegerunt, ultra nihil inquirunt, ut ait Chrysostomus homilia XXXV. in epistolam Divi Pauli ad Corinthios.

vide quæ diximus ad d. tit. de publ. jud.

Chrysostomus] Homilia XIII. ad populum Antiochenum

Καθοσίωσις) Majestatis crimen καθοσίωσις à Grecis dicitur. Theodoretus in Danielem c. I. τὴν γοῦν καλουμένην καθοσίωσιν πλέξαι αὐτῷ βουλόμενοι : *impietatis crimen illi impingere volentes.*

M. Tullius] Epist. ad Brutum XII. XV. & XVI.

Portio legitima) Εἰ μὴ αἰτίαν ἐξερεδατίονος παρέσχον : *nisi causam exheredationis præbuerint.* Græcus interpres ad d. l. quisquis §. 3. Filii autem nihil accipiunt, licet ingratitudinis causa non appareat, ut ait Græcus interpres ibid.

IX. Ad legem Juliam de adulteriis & strupo.

Vide tit. 5. eodem lib.

A Crimine læsæ majestatis, quod omnium maximum est, transit ad crimen adulterii & stupri. In adulterio est vir & mulier aliena. In strupo vel vir vel mulier non est, vel vir & mulier vacua. Dico in adulterio esse mulierem alienam. i. alii nuptam. Non dico virum alienum: Nam in viro alieno, qui fuerit cum muliere vacua, lege Julia crimen ut strupum, non ut adulterium vindicatur. Nec enim lex permittit uxori adversus virum accusationem adulterii. Ex quo efficit l. 1. nec in alieno matrimonio violato mulierem publico judicio adulterii accusationem instituere posse: nimirum quia nec lecti sui injuriam persequi potest. Alio judicio publico mulier suam injuriam

persequi potest. Hoc judicio neque suam, neque alienam. Vindicatur adulterium in muliere alii nupta, & in adulterio, qui alii nupta in corrupit, etiamsi vulgo se præbuerit, agente marito, ut opinor, non agente alio. Alioquin vindicatio ex lege Julia patet omnibus, ex lege Constantini quinque personis tantum, nisi junctum sit vi, inter quas maritus primum locum obtinet, intra lx dies utiles, intra quos nec servi mulieris, & viri & parentum eorum manumitti, vel alienari possunt. Multæ vero in hunc titulum quæstiones cadunt, nec ulla lex est publicorum judiciorum, quæ à Jurisconsultis vigilantius tractata sit, De jure occidendorum deprehensorum, De pœna adulterii, De multa dotis, De præscriptionibus quæ accusantibus adulterii objici possunt, De ordine instituendæ & exercendæ accusationis, De transactione habita inter reum & accusatorem, & aliæ quædam magna ex parte jam à nobis profligatæ xx. Obs.

IX. Enarratio.

TRansit ad crimen adulterii] Quod & summum crimen est, & sacrilegio non inferius. Sopater in Hermogenem: δεινὸν γὰρ ἡ μοιχεία, καὶ τῶν μεγίστων ἀδικημάτων, οὐκ ἔλαττον Interpretes Aphtonii: μηδὲν ἔλαττον κακὸν μοιχεία ἱεροσυλίας ἀμφω γὰρ θείους πατοῦσι νόμους εἰ δὲ δεῖ τ' ἀληθὲς εἰπεῖν, καὶ μεῖζον, ὁ μὲν γὰρ περὶ κτήματα, ὁ δὲ περὶ αὐτὸν τὸν ἄνθρωπον. sic leg.

In adulterio est vir & mulier aliena.] In adulterio est vir, sicut cum aliena uxore fuerit: quo casu tenetur lege Julia, No. cxxxiv. Sed si

cum virgine aut vidua fuerit non tenetur lege Julia de adulteriis. Cujacius ad Novell. XXII. vide Zonar & Balsamonem ad canon. XLVIII. Apostolorum.

Nec enim lex permittit uxori adversus vir.] Quam legem improbarunt sanctissimi Patres quos profert exercitatio VII. quibus adde S. Athanasium quæstione XCIV. ad Anthiocum, & Cœlium Lactantium divin. Inst. cap. VI.

Quia nec lecti sui injuriam perſ. pot.] τοῦτο τὸ ἔγκλημα οὐδέποτε γυνὴ δύναται κινῆσαι: *Crimen hoc mulier omnino intendere non potest.* Græci.

Etiamsi vulgo se præbuerit] l. si uxor 13. §. 1. verſ. sed & in ea; D. eod. & ita Glossa ad leg. 22. & 29. hoc tit. vide Fulgosium ad tit. XIII. infra. Non rectè igitur Græcus interpres ad d. leg. 22. scibit, in uxorem vulgarem adulterium non committi: non enim loquitur de muliere alii nupta, sed de inupta, quæ vulgo se præbet.

Quinque personis tantum) Marito, patri mulieris, fratri, patruo, & avunculo. Raphaël Fulgosius ad avum paternum, vel maternum producendam videri constitutionem putat. Extranei autem non admittuntur ad accusationem, ne cuilibet liceat infamare aliena matrimonia, puta adulterio accusato constante matrimonio, sive ut ait Græcus interpres, ἐκ τοῦ κατηγορεῖν τῶν συνεστώτων γάμων. Sed & idem juris est, si matrimonium solutum sit, ex Glossæ sententia Cujacius Observ. XX. 22. accusationem etiam hodie publicam esse putat.

Nisi junctum sit vi) Vide ad titulum XIII. infra.

Nec servi mulieris) l. ult. h. t.

De jure occidendorum) His quæ dixi in Institution. adde hunc locum sancti Cypriani ex epistola LXII. *Si superveniens maritus sponsam suam jacentem cum altero videat, nonne indignatur, & fremit, & per zeli dolorem fortasis & gladium sumit?*

De pœna adulterii) De pœna adulterii, & de multa dotis vide Exercitationem XII. de utraque Achilles Tatius de Clitophontis & Leucipp. amor. libro. VIII. *τὴν μὲν κατὰ τὸν νόμον ἀφεῖσθαι τῆς προικός φημι δεῖν ἐμοί· τὸν δὲ ὑποσχεῖν τὴν ὀφειλομένην τοῖς μοιχοῖς τιμωρίαν· θάνατος δέ ἐστιν αὐτῶν: Illam quidem secundum legem dote multari: hunc vero morte, quæ pœna adulteros manet.* De pœna adulterii vide sanctum Chrysostomum in epistolam D. Pauli ad Corinthios homilia IX.

XX. Observat.) Capite XVI. & tribus sequentibus.

X. Si quis eam cujus tutor fuerit corruperit.

POst titulum generalem de stupro, datur specialis de stupro, quod tutor infert pupillæ suæ, quia id Constitutio hujus tit. punit gravius, quàm quod quis alius alii infert lex Julia, quæ infligit tantum relegationem, aut publicationem dimidiæ partis bonorum, ut est in Instit. Hæc autem Constitutio infligit deportationem & publicationem omnium bonorum, quæ & tacitè deportationem sequitur, & pœnam hanc quoque Constitutio ait citeriorem esse quàm stuprum, quod debuerit clementia deposita tam infandi stupri raptori per

eam princeps infligere pœnam legis Juliæ de vi publica, quæ in raptorem est ultimum supplicium, quia insidiæ quæ fiunt huic ætati & illecebræ vi comparantur, imò secundum Solonis legem majori pœna digna est vis, quæ verbis, quàm quæ viribus fit, quoniam hæc corpus tantum corrumpit, illa animum quoque. Turpius est stuprum in tutore, qui mores pupillæ informandi tuendique boni commissi sunt, qui si id committat non tutor sed proditor pupillæ est. Nec enim ineleganter duci proditori comparatur violator pupillæ tutor, Quintil. declam. cclxxxiv. Turpius, inquam, est stuprum in tutore, maximè si per matrimonium contractum non fit. Nam si tutor pupillam ducat uxorem, sufficit pœna legis Juliæ de stupro, l. 7. D. eod. l. libertum, D. de rit. nup. Si corruperit citra matrimonium, pœnæ locus est Constitutionis hujus longe majoris, quæ in hoc tantum mutata est No. Leonis Philosophi xxxiv. quod non publico ex ea, sed pupillæ bona tutoris addicuntur, ut bona raptoris raptæ si ingenua fuerit, ex l. 1. inf. de rap. virg.

X. Enarratio.

Citeriorem esse quam stuprum) Quintilianus declamat. cccxix. *Citerior tamen est pœna quam scelus.* pœnam graviorem infligi debuisse pupillæ vitiatori. *La peine est audessous du crime.*

Vis quæ verbis quam quæ viribus fit) Vide quæ dixi ad §. viii. Instit. de public. judic.

Quod non publico) Bona non publicantur, non eripiuntur à fisco, sed pupillæ adicuntur.

XI. De mulieribus quæ se servis propriis junxerunt.

Hic etiam titulus est specialis de stupro, quod mulier libera committit cum servo proprio, quod longe turpius & gravius esse, quàm superius, pœna quam infligit Constitutio hujus tit. demonstrat, quę est in muliere capitis amputatio, in servo concrematio: Superius non vindicatur in utroque, sed in tutore tantum, & deportatione, non morte. Hoc in utroque morte, ac præterea illud deferentes servi non audiuntur, hoc deferentes audiuntur, & pro præmio, si reos peregerint, libertatem consequuntur. Utrumque tamen est publicum crimen. Nam l. 30. sup. tit. IX. adulterium tantum eximit numero publicorum judiciorum, non stuprum. Et ut illud, ita hoc lenius punitur, si per matrimonium contractum sit, puta servo manumisso, ut patet ex No. Leonis & Anthemii eod. tit. & l. 3. sup. de nupt. & Paulo 2. Sent. eod. tit. Qoud autem sequitur in hac Constitutione, Filii etiam quos &c. nimium quantum differt ab eo sensu, quem eadem verba habent in Cod. Th. & à jure communi. Nam utriusque bona damnati damnatæque pœna capitali simul ac filiorum ex eo contubernio procreatorum addicit legitimis heredibus mulieris, non fisco, quod tamen pœnæ capitali consentaneum & consequens erat. Sed idem etiam in raptus causa longe pejore admittit Constitutio tit. seq. ut vel nulli, vel alii quàm publico addicantur bona reorum.

XI. Enarratio.

COmmittit cum servo) Quem verberonem vocat constitutio h. t. ut l. cum servum 6. sup. de serv. fugit. & Plautus passim.

Capitis amputatio) In d. l. un. *capitali sententiæ subjugetur*. Baldus ait, dominam decapitari Paulus diceret, *decollari*. v. ad tit. 28.

Addicit legitimis heredibus) Vide leges Uvisigothorum lib. III. tit. II. 2.

XII. Ad legem Juliam de vi publica seu privata.

Vide tit. 6. & 7. lib. 48. ff.

TRes tituli superiores sunt de stupro, vel adulterio contracto sine vi, quod punitur lege Julia de stupro, vel Constitutionibus factis ad eam leg. Stuprum aut adulterium, quod vi contrahitur non punitur ea lege, sed lege Julia de vi publica l. mariti §. ult. l. VIII. in pr. D. ad leg. Jul. de adult. de qua dicere instituit, ut exposita ejus potestate quæ latissimè patet & pœnis, deinde tit sequenti specialiter dicat de stupro vel adulterio vi contracto Pœnæ autem legis Juliæ de vi publica vel privata longe mitiores sunt, quàm Constitutionum pœnæ: Nam de vi publica lege Julia est deportatio, de privata relegatio & publicatio tertiæ partis bonorum: Constantini lege vis privata, ut puta si quis per vim ingressus sit possessionem alienam, est capitis pœna, quod & cædes si qua interveniat auctori vis inferendæ imputanda sit,

& cæde quidem interveniente æquum est huic pœnæ stari. Alioquin ex alia ejusdem Constantini lege sufficit deportationis pœna, vis scilicet privata plectitur ex ea Constitutione pœna legis Juliæ de vi publica. Et severiores etiam esse Constitutiones quàm leges Julias ostendit aperte l. servos, hoc tit. quæ dominis, qui per servos suos vim fecerunt, si honestiores sint infligit pœnam legis Juliæ, si humiliores pœnam Constitutionum. Vim autem publicam legimus in Institutionibus esse vim armatam, privatam quæ sine armis fit. quam non esse veterem distinctionem publicæ à privata ad Paulum ostendi: & illam non esse veram, nisi quatenus omnis vis armata publica semper, privata nunquam censetur. Nam ex diverso, qua ratione armata publica est, quod motu armorum offendatur & turbetur publica securitas, eadem inermis publica esse potest, ut si vis fiat libero corpori, quia libertatis tutela publica est l. 2. D. ne de sta. def. Si nova vectigalia exerceantur, quia vis Reip. inferri videtur, qui soli competit vectigalium exactio, vel si quid ex incendio rapiatur, qua in trepidatione maximè publica utilitas vindicanda est l. 1. §. merito, D. depos. vel si quid aliud fiat, quod sit contrarium rei jurive puplico principaliter, aut per consequentias: adeo ut quod cadit in legem Juliam de vi privata possit, si quis velit severiori judicio agere, venire in legem Juliam de vi publica, sicut è contrario si quis mitiore, quod in hanc, non in illam.

XII. Enarratio.

LEge Julia est deportatio, &c.) l. 2. 6. & 7. hoc titulo.

Sufficit deportationis pœna) l. 2. & 3. Cod. Theod. ad leg. Jul. de vi publ. & priu.

In Institution.) §. item lex Julia.

Ad Paulum ostendi) Libro quinto tit. xxvi. §. pen.

Ut si vis fiat libero corpori) l. 3. in hac specie, inquit Græcus interpres, lex Julia de vi publica locum habet.

Si nova vectigalia exerceantur) l. ult. D. ad lege Jul. de vi publ.

Quod in hanc &c.) Quod in legem Juliam de vi privata cadit, non quod in legem Iuliam de vi publica.

XII. De raptu virginum vel viduarum vel sanctimonialium.

STuprum vel adulterium vi commissum vindicatur lege Julia de vi publica, itémque Constitutionibus, & his quidem multo severius. Leges Juliæ mitiores sunt Constitutionibus. Est autem propriè Constitutio hujus tituli de stupro vi commisso in virginem, aut viduam cujuscumque conditionis aut sectæ. at venit etiam in eam, & quidem multo magis adulterium vi commissum, quo casu jus est marito vel sponso deprehensum, in flagranti crimine quemlibet sine ulla exceptione jugulare, sicut raptorem virginis, aut viduæ parentibus, fratribus, tutoribus, curatoribus, pa-

tronis, dominis. Et publicum eſt utrumque crimen, & ejus pœna ultimum ſupplicium, & ademptio omnium bonorum, ut cedant raptis ſi ingenuæ fuerint, vel monaſterio, aut Eccleſiæ, ſi devotæ virgines, aut diaconiſſæ, in quibus etiam ſcelus ſi cirra exitum ſubſederit, punitur, raptis autem ancillis, vel libertinis ex hac Conſtitutione raptori irrogatur quidem ultimum ſupplicium, ſed bona non auferuntur, ſicut nec conſciis & miniſtris hujus criminis, quod eſt ultimo ſupplicio inconſequens, nec ita ſolet fieri. Item ex hac cauſa rei poſtulati non audiuntur opponentes præſcriptionem fori vel appellantes, quod Juſtin. ſumit ex l. 1. Cod. Theod. eod. cujus pars eſt l. pen. ſup. quibus ex cauſis ſer. pro præ Interdicitur nuptiis raptoris, & matrimonio raptus ſcelere contracto non petita muliere à parentibus, vel aliis à quibus eam peti decet more majorum, etiamſi volens abducatur, quia nec velle intelligitur, quæ circumvenitur, & ſeducitur, l. 1. §. ſi quis volentem, D. delib. ho. exh. nec minus habetur pro raptore, qui eam volentem ducit clam inconſulto parentum, aut cognatorum ejus. Et idem Joannes uſuſque trahit non male ad adoleſcentes ad matrimonium illecebris & conciliaturis peſſimarum mulierum inſciis parentibus & cognatis illecefactos.

XIII. Enarratio.

AUt ſectæ) Ut apud Tertullianum Apologetici cap. V & XL. *Chriſtianorum*, vel *Chriſtiana ſecta*, & alibi. *ſecta Chriſti*.

Deprehenſum in flagranti crimine) παρ' αὐτὰ

τὰ ἀδικήματα, Demostheni. Cujacius in recit. ad tit. xv.

Si citra exitum subsederit) Seneca controvers. vii. libri quarti in Excerptis : *Scelera quoque quamvis citra exitum subsederint, puniuntur.*

Punitur) l. 5. sup. de Episcop. & cler.

Ministris) Qui συμπεράττοντες, Græcis. *stupri sequestres*, Apulejo Milesio ix. Hæc enim fere explicantur per ministros, per internuncios, per conscios.

Non adiuntur opponentes præscr.) In criminibus cessat omnis præscriptio fori, ut heic notat Thalelæus.

Interdicitur nuptiis raptoris) Hermogenis interpretes legis meminere, qua virgo vitiata nuptias indotatas, vel mortem raptoris eligere poterat. ἢ κόρη ἢ γάμων ἄπροικον. ἢ θάνατον αἰρησομένη τοῦ βιασαμένου, pag. 270 Sed in raptores severius animadverti suasit utilitas publica : irrogatur enim supplicium novissimum raptori, ut apud Lacedæmonios. Marcellinus in Hermogenem : νόμον τὸν βιασάμενον κόρην χιλίας διδόναι καὶ νόμος ἐν λακεδαίμονι τὸν βιασάμενον θανάτῳ ζημιοῦσθαι. De his qui devotam virginem sibi matrimonio sociarint, vide Sirmondum ad epistolam Aviti Viennensis xlix.

Inconsulto par.) Fortasse scripserat Cujacius, *inconsultu*, Plautus in Trinummo act. i. sc. ii. ver. 13

Me absente, atque insciente, inconsultu meo.

Ad adolescentes) Vis committi in adolescentes vix potest. Eusebius Pamphili de Resurrectione libro i. *Cum autem non valuisset mu-*

lieris blandimentum, transtulit blandimentum ad vim. Nova quippe tragœdia in primo fiebat Ioseph forte & solo Siquidem vim pati mulieres, natura ipsa mulierum suadet. Joseph autem solus à muliere periclitatur sustinere, &c.

Conciliaturis) Hinc conciliatrix ancilla apud Plautum. Suetonius Vitellii cap. II. *Cujus filius sectionibus & conciliaturis uberius conpendium natus, &c.* Sic legit Muretus in variis.

Illicefactos) Suetonius Vitellii cap. XIV. *Blanditiis allicefactos.* Utrumque dicimus, allicere, & illicere.

XIV. De emendatione servorum.

VIm & raptum sæpe comitantur homicidia, ut & l. 6. tit. 12. notavit, & Constitutio tituli superioris, ideóque post legem Juliam & Constitutiones de vi & raptu, consequenter dicturus de homicidiis, quæ vindicantur lege Cornelia, & constitutionibus factis ad eam legem, prius vult dato hoc tit ab ejus legis tractatione semovere homicidia servorum commissa à dominis, quoniam lege Cornelia non vindicabantur, imo & per eam dominis in servos jus est vitæ necisque. At ex Constitutione hujus tituli dominus reus est homicidii, qui servum occidit animo occidendi, non etiam si servus forte à domino virgis aut loris castigatus, aut vinctus mox, vel paulo post, interierit, hic enim casus domino non imputatur, nec ut ait Constitutio, in eo dierum distinctio observatur quibus post emendationem aut vincula supervixit servus.

quod rectè Azo notavit respicere ad legem Dei Exodi xxi: pro tempore datam Judæis. His autem Constitutionis verbis, Ictu fustis, apparet eam fustem separare à virgis: ut l. 2. Cod. Th. de cur. pub. & virgam minus esse, quam fustem.

XIV. Enarratio.

JUs est vitæ necisque) jure gentium dominis in servos vitæ necisque potestas fuit. Cœlius Lactantius divinarum institutionum Epit. cap. III. *Habet in nos non modo ut pater, verumetiam ut dominus licentiam verberandi, & vitæ ac necis potestatem.* Salvianus de Gubernat. D. IV. *Cum occidunt servulos suos, jus putant esse non crimen.* Vide quæ diximus Institutione I. cap. VIII.

Quam fustem) Itaque rectè Græci verba illa constitutionis, *ictu fustis*, sic interpretantur, παχεῖ ξύλῳ, *crassiori fuste.*

XV. De emendatione propinquorum.

UT superior Constitutio dominis in servorum emendatione permittit tantum moderatam castigationem, ita hæc senioribus propinquis in juniores, si mediocre sit delictum quod admiserint, quod possit intra privatos parietes de communi sententia propinquorum etiam mediocriter coërceri: nam si res graviorem animadversionem desiderat, offerendi sunt judicibus, ut l. 4. sup. de patr. pot. ut servi quoque à dominis, l. circumcidere in fi. D. ad l. Cor. de sicar. quo exemplo dicam

etiam eodie non licere propinquis mulierem adulteram coërcere majorum more, de quo in Tiberio Suetonius, post rescriptum D. Marci, quo non licet domino statuere in servum suum non deprensum, quem dicit cum uxore sua adulterium commisisse. l. servos, D. de accus. idémque hoc argumento comprobabo. Propinquis senioribus hæc Constitutio hoc tantum dat, ut stultos juvenes patrio jure corrigant: atqui pater in filium infamem in novercam statuere non potest, sed eum offerre judici debet puniendum, l. 2. D. ad l. Corn. de sica. quam ita esse accipiendam inscriptio arguit, imo nec in filiam adulteram, nisi deprensam in flagranti crimine ex lege Julia, ergo nec ex hac causa propinquis senioribus in minores natu quidquam statuere licet.

XV. Enarratio.

MOderatam castigationem) Paulus Sentent. libro quinto tit. XXI. *Modum castigandi, & in servorum coërcitione placuit temperari.*

Senioribus propinquis) Non omnibus, sed senioribus, Thalelæus, heic.

In Tiberio Suetonius) Capite XXXV.

Ut stultos juvenes) ἀτάκτους νέους, καὶ διαβεβλημένως βιοῦντας in Basilicis. ἀσέμνως βιοῦντας, interpr. ibid. *dissolutos & infamem vitam traducentes, nec pudice viventes.*

Patrio jure corrigant) Quemadmodum patres liberos delinquentes coërcere possunt, Basilica. Et emendationis igitur magis quam animadversionis gratia, mitiusque, ut parentibus

mos est. Eustrathius ad Moral. Aristot. libro x. cap. IX. οὐδεὶς γὰρ τὸν υἱὸν διὰ τὴν φυσικὴν στοργὴν βιάζεται, καὶ κολάζειν ἐπιχειρεῖ, ὡς ὁ νόμος, ἀλλὰ πολὺ ἔλαττον τὰς ἐπιτιμήσεις ἐπιφέρει: *Nemo enim ob ingenitum affectum in filium suum violentia utitur, & puniri sustinet, sicut lex eavet, sed longe benigniores liberis suis pœnas irrogat.*

Infamem in novercam) Adulterio infamem, qui cum noverca peccarit.

Imo nec in filiam) l. quod ait 23. D. ad l. Jul. de adulter.

Nisi deprensam) Pro deprehensam. Glossæ: *deprendit*, ἐπιλαμβάνεται. Sic *prendi* apud A. Gellium VII. 17. ita enim scripti codices.

XVI. Ad legem Corneliam de sicariis.

Vide tit. 8. lib. 48. ff.

SEquitur lex Cornelia de sicariis, quæ homicidia capitali pœna coërcet. Lex ait, Qui hominem occiderit dolo malo, quæ verba generaliter comprehendunt qualemcumque occisorem puberem, vel impuberem doli capacem, ut alio capite ejusdem legis, Qui venenum malum fecerit, M. Tullius pro Cluentio, omnes ait viros, fœminas, liberos, servos in judicium vocari, ac similiter occisum qualemcumque etiam servum & peregrinum, l. 1. §. & qui hominem, D. eod. & infantem imperfectum hominem, l. pen. hoc titulo, & ait, dolo malo, ut excludat casum fortuitum, vel improvisum, l. 1. & 5. & suæ vitæ tuendæ causam,

l. 2. 3. 4. Post addit, etiam eum perinde atque homicidam teneri, qui cum telo ambulaverit hominis occidendi causa, l. 7. lege Julia de vi publica tenetur, qui vel cum telo in publico ambulaverit, lege 3. §. 1. D. ad legem Juliam de vi publ. lege Cornelia, qui occidendi hominis causa tantum.

XVI. Enarratio.

LEx ait) l. 1. D. eod.

Doli capacem) Vide Cuj. Obs. l. VI. 22. & Exercitat. nostram de delictis impuberum.

Qui venenum malum) l. 3. D. eod.

Et infantem) Vide Cujacium d. libro VI. 21. & quæ diximus in titulo de public. judic. §. V. Instit.

Imperfectum hominem) οὐ τέλειον ἄνδρα, Eustatius apud Cujac. d. cap. XXI.

Dolo malo) Nam qui hominem occidit, οὐ ψυχῇ καὶ προαιρέσει τοῦ ἀνελεῖν, *citra animum & propositum occidendi*, ut aiunt Græci, non tenetur.

Suæ vitæ tuendæ causa] Publicola in epistola ad Divum Augustinum: *Si Christianus videat se à barbaro, vel Romano velle interfici, debet ne eos ipse christianus interficere, ne ab illis interficiatur: vel si licet sine interfectione eos repellere, vel impugnare?* Respondet Beatus Augustinus epistola CLIV. *De occidendis hominibus, ne ab eis quisque occidatur, non mihi placet consilium, nisi fortè sit miles, aut publica functione teneatur, ut non pro se hoc faciat, sed pro aliis, vel pro civitate, ubi etiam ipse est, accepta legitima potestate, si ejus congruit personæ.*

Hominis occidendi causa) Cicero pro Rabirio: *Nisi vero interesse aliquid putas inter eum qui hominem occidit, & eum qui cum telo hominis occidendi causa fuit.*

Qui vel cum telo in publico amb.) Juxta legem veterem, μὴ ξιφοφορεῖν, ut ait Cujac. in recit. de qua dixi ad titulum de servitutib. Inst. vide lib. XII. 47.

XVII. De iis, qui parentes vel liberos occiderunt.

IN quibusdam libris additur ad legem Pompeiam: nam etsi alia lex Cornelia fuerit de parricidiis. l 2. §. capta, D. de orig. ju. l. ult. C. Theod. ad legem Corneliam de fal. tamen lex Pompeia magis recepta est tanquam novissima & latissima, quæ pro parricidio etiam habet cædem cognatorum ex transverso, & adfinium, & patronorum, & conjugis. Propriè enim parricidium committitur tantum inter parentes & liberos, quod Constitutioni hujus tituli magis placet puniri more majorum primitus virgis sanguineis cæso parricida, lege penult. D. eod. quales virgas lictorum esse apud Plinium legi, ex fruticibus sanguineis, qui arboribus infœlicibus adnumerantur, ut quemadmodum alii criminosi more majorum arbori infœlici suspenduntur, ita parricidæ ante supplicium cædantur fustibus ex arbore infœlici decerptis, deinde insuantur culeo, Juvenalis corio bovis, Cedrinus δέρματι βοείῳ νεοδάρτῳ, cum impiis animalibus impii homines, ut inter sententias Imperatoris Adriani legi, quæ referunt etiam parricidam insutum

culleo cum illis animalibus plaustro juncto bobus atris in mare deportari & abjici in profundum. Nova hæc pœna dicitur in Institut. quæ est vetustissima, quia non erat in usu ante hanc Constitutionem, non erat solemnis, ut hæc ipsa constitutio ait. Valde notandum est, quod Suetonius scribit in Augusto, hoc acerbissimo supplicio nec convictum, & manifesti parricidii reum adfici solitum nisi ultro confiteretur.

XVII Enarratio

APud Plinium legi] Libro XIV. cap. X & lib. XVI. cap. XXXII. & 37.

Alii criminosi.] Tertulianus lib. II. advers. Marcionem cap. XXIV. *Consequens est individiosam potius intelligi, non criminosam.* Vide locum Firmici tit. seq.

Juvenalis] Sat. 13.

Δέρματι, &c.) Recenti corio bovis.

Cum impiis animalibus] Refert Dositheus lib. 3. Grammaticæ his verbis: *Fuit lex, ut qui parricidium fecisset, publice in culeum missus consueretur cum vipera & simia, & gallo, & cane, impiis animalibus impius homo, & in pluastrum junctum nigris bobus deportaretur ad mare, & in profundum mitteretur.*

Nova hæc pœni] Ex Leonis Imperatoris constitutione parricidæ igni absumuntur, quo tamen supplicii genere nullum velocius esse scribit Lucianus de morte Peregrini.

In Augusto] cap. 33.

XVIII. De maleficiis & Mathematicis, & cæteris similibus.

LEx Cornelia fuit conjunctim de ficcariis & veneficis, unde quod quæri solet, quæ sit omissa quæstio publica in l. 2. §. capta, D. de orig. ju. non refero ad quæstionem de veneficis, quam lex Cornelia conjunxit cum quæstione de sicariis utrique adjecto prætore uno, qui de utroque scelere ex ea lege quæreret, quia non in solo ferro homicidium est, sed etiam in veneno: verum id refero ad quæstionem de injuriis, quæ ex lege Cornelia publica fuit, l. hos accusare §. ult. D. de accus. & omissa si forte est, quod in desuetudinem abiisset, & jam ut dicitur in l. 7. inf. de injur. injuriarum quæstio privati non publici judicii esset. De sicariis autem satis dictum est supra. Hic titulus est de veneficis: nam maleficorum appellatione venenarii continentur, quod l. 1. statim indicat, qua admonemur, plus esse veneno necidare, quàm occidere gladio, ac proinde non esse mirum, si venenarius eadem qua sicarius, aut majori pœna plectatur. Continentur etiam Magi, qui carminibus, diris, devotionibus defigunt alios, qui fingunt cæreas imagines, hominis necandi causa Hi proprie sunt malefici. Mathematici autem sunt impostores, qui Mathematicorum liberali nomine adumbrantes ineptias suas profitentur se fata cujusque nosse, & natalitias syderum observationes. His similes arioli, augures, aruspices, vaticinatores, somniorum interpretes falsi, qui omnes ex Senatusconsulto subjiciun-

tronis, dominis. Et publicum est utrumque crimen, & ejus pœna ultimum supplicium, & ademptio omnium bonorum, ut cedant raptis si ingenuæ fuerint, vel monasterio, aut Ecclesiæ, si devotæ virgines, aut diaconissæ, in quibus etiam scelus si cirra exitum subsederit, punitur, raptis autem ancillis, vel libertinis ex hac Constitutione raptori irrogatur quidem ultimum supplicium, sed bona non auferuntur, sicut nec consciis & ministris hujus criminis, quod est ultimo supplicio inconsequens, nec ita solet fieri. Item ex hac causa rei postulati non audiuntur opponentes præscriptionem fori vel appellantes, quod Justin. sumit ex l. 1. Cod. Theod. eod. cujus pars est l. pen. sup. quibus ex causis ser. pro præ Interdicitur nuptiis raptoris, & matrimonio raptus scelere contracto non petita muliere à parentibus, vel aliis à quibus eam peti decet more majorum, etiamsi volens abducatur, quia nec velle intelligitur, quæ circumvenitur, & seducitur, l. 1. §. si quis volentem, D. delib. ho. exh. nec minus habetur pro raptore, qui eam volentem ducit clam inconsulto parentum, aut cognatorum ejus. Et idem Joannes usúsque trahit non male ad adolescentes ad matrimonium illecebris & conciliaturis pessimarum mulierum insciis parentibus & cognatis illicefactos.

XIII. Enarratio.

AUt secta) Ut apud Tertullianum Apologetici cap. v & xl. *Christianorum*, vel *Christiana secta*, & alibi. *secta Christi*.

Deprehensum in flagranti crimine) παρ' αὐτῷ

τὰ ἀδικήματα, Demostheni. Cujacius in recit. ad tit. xv.

Si citra exitum subsederit) Seneca controvers. VII. libri quarti in Excerptis : *Scelera quoque quamvis citra exitum subsederint, puniuntur.*

Punitur) l. 5. sup. de Episcop. & cler.

Ministris) Qui συμπράττοντες, Græcis. *stupri sequestres*, Apulejo Milesio IX. Hæc enim fere explicantur per ministros, per internuncios, per conscios.

Non adiuntur opponentes præscr.) In criminibus cessat omnis præscriptio fori, ut heic notat Thalelæus.

Interdicitur nuptiis raptoris) Hermogenis interpretes legis meminere, qua virgo vitiata nuptias indotatas, vel mortem raptoris eligere poterat. ἡ κόρη ἢ γάμον ἄπροικον, ἢ θάνατον αἱρησομένη τοῦ βιασαμένου, pag. 270 Sed in raptores severius animadverti suasit utilitas publica : irrogatur enim supplicium novissimum raptori, ut apud Lacedæmonios. Marcellinus in Hermogenem : νόμον τὸν βιασάμενον κόρην χιλίας διδόναι καὶ νόμος ἐν Λακεδαίμονι τὸν βιασάμενον θανάτῳ ζημιοῦσθαι. De his qui devotam virginem sibi matrimonio sociarint, vide Sirmondum ad epistolam Aviti Viennensis XLIX.

Inconsulto par.) Fortasse scripserat Cujacius, *inconsultu*, Plautus in Trinummo act. I. sc. II. ver. 130

Me absente, atque insciente, inconsultu meo.

Ad adolescentes) Vis committi in adolescentes vix potest. Eusebius Pamphili de Resurrectione libro I. *Cum autem non valuisset mu-*

lieris blandimentum, transtulit blandimentum ad vim. Nova quippe tragœdia in primo fiebat Ioseph forte & solo Siquidem vim pati mulieres, natura ipsa mulierum suadet. Joseph autem solus à muliere periclitatur sustinere, &c.

Conciliaturis) Hinc conciliatrix ancilla apud Plautum. Suetonius Vitellii cap. II. *Cujus filius sectionibus & conciliaturis uberius compendium natus, &c.* Sic legit Muretus in variis.

Illicefactos) Suetonius Vitellii cap. XIV. *Blanditiis allicefactos.* Utrumque dicimus, allicere, & illicere.

XIV. De emendatione servorum.

VIm & raptum sæpe comitantur homicidia, ut & l. 6. tit. 12. notavit, & Constitutio tituli superioris, ideóque post legem Juliam & Constitutiones de vi & raptu, consequenter dicturus de homicidiis, quæ vindicantur lege Cornelia, & constitutionibus factis ad eam legem, prius vult dato hoc tit ab ejus legis tractatione semovere homicidia servorum commissa à dominis, quoniam lege Cornelia non vindicabantur, imo & per eam dominis in servos jus est vitæ necisque. At ex Constitutione hujus tituli dominus reus est homicidii, qui servum occidit animo occidendi, non etiam si servus forte à domino virgis aut loris castigatus, aut vinctus mox, vel paulo post, interierit, hic enim casus domino non imputatur, nec ut ait Constitutio, in eo dierum distinctio observatur quibus post emendationem aut vincula supervixit servus.

quod rectè Azo notavit respicere ad legem Dei Exodi XXI: pro tempore datam Judæis. His autem Constitutionis verbis, Ictu fustis, apparet eam fustem separare à virgis: ut l. 2. Cod. Th. de cur. pub. & virgam minus esse, quam fustem.

XIV. Enarratio.

JUs est vitæ necisque) jure gentium dominis in servos vitæ necisque potestas fuit. Cœlius Lactantius divinarum institutionum Epit. cap. III. *Habet in nos non modo ut pater, verumetiam ut dominus licentiam verberandi, & vitæ ac necis potestatem.* Salvianus de Gubernat. D. IV. *Cum occidunt servulos suos, jus putant esse non crimen.* Vide quæ diximus Institutione I. cap. VIII.

Quam fustem) Itaque rectè Græci verba illa constitutionis, *ictu fustis*, sic interpretantur, παχεῖ ξύλῳ, *crassiori fuste.*

XV. De emendatione propinquorum.

UT superior Constitutio dominis in servorum emendatione permittit tantum moderatam castigationem, ita hæc senioribus propinquis in juniores, si mediocre sit delictum quod admiserint, quod possit intra privatos parietes de communi sententia propinquorum etiam mediocriter coërceri: nam si res graviorem animadversionem desiderat, offerendi sunt judicibus, ut l. 4. sup. de patr. pot. ut servi quoque à dominis, l. circumcidere in fi. D. ad l. Cor. de sicar. quo exemplo dicam

etiam eodie non licere propinquis mulierem adulteram coërcere majorum more, de quo in Tiberio Suetonius, post rescriptum D. Marci, quo non licet domino statuere in servum suum non deprensum, quem dicit cum uxore sua adulterium commisisse. l. servos, D. de accus. idemque hoc argumento comprobabo. Propinquis senioribus hæc Constitutio hoc tantum dat, ut stultos juvenes patrio jure corrigant: atqui pater in filium infamem in novercam statuere non potest, sed eum offerre judici debet puniendum, l. 2. D. ad l. Corn. de sica. quam ita esse accipiendam inscriptio arguit, imo nec in filiam adulteram, nisi deprensam in flagranti crimine ex lege Julia, ergo nec ex hac causa propinquis senioribus in minores natu quidquam statuere licet.

XV. Enarratio.

MOderatam castigationem) Paulus Sent. libro quinto tit. xxi. *Modum castigandi, & in servorum coërcitione placuit temperari.*

Senioribus propinquis) Non omnibus, sed senioribus, Thalelæus, heic.

In Tiberio Suetonius) Capite xxxv.

Ut stultos juvenes) *ἀτάκτως ζῶντας, καὶ διαβεβλημένως ζῶντας* in Basilicis. *ἀσέμνως βιοῦντας*, interpr. ibid. *dissolutos & infamem vitam traducentes, nec pudice viventes.*

Patrio jure corrigant) Quemadmodum patres liberos delinquentes coërcere possunt, Basilica. Et emendationis igitur magis quam animadversionis gratia, mitiusque, ut parentibus

mos est. Eustrathius ad Moral. Aristot. libro x. cap. IX. οὐδεὶς γὰρ τὸν υἱὸν διὰ τὴν φυσικὴν στοργὴν βιάζεται, καὶ κολάζειν ἐπιχειρεῖ, ὡς ὁ νόμος, ἀλλὰ πολὺ ἔλαττον τὰς ἐπιτιμήσεις ἐπιφέρει : *Nemo enim ob ingenitum affectum in filium suum violentia utitur, & puniri sustinet, sicut lex cavet, sed longe benigniores liberis suis pœnas irrogat.*

Infamem in novercam) Adulterio infamem, qui cum noverca peccarit.

Imo hec in filiam) l. quod ait 23. D. ad l. Jul. de adulter.

Nisi deprensam) Pro deprehensam. Glossæ: *deprendit*, ἐπιλαμβάνεται. Sic *prendi* apud A. Gellium VII. 17. ita enim scripti codices.

XVI. Ad legem Corneliam de sicariis.

Vide tit. 8. lib. 48. ff.

SEquitur lex Cornelia de sicariis, quæ homicidia capitali pœna coërcet. Lex ait, Qui hominem occiderit dolo malo, quæ verba generaliter comprehendunt qualemcumque occisorem puberem, vel impuberem doli capacem, ut alio capite ejusdem legis, Qui venenum malum fecerit, M. Tullius pro Cluentio, omnes ait viros, fœminas, liberos, servos in judicium vocari, ac similiter occisum qualemcumque etiam servum & peregrinum, l. 1. §. & qui hominem, D. eod. & infantem imperfectum hominem, l. pen. hoc titulo, & ait, dolo malo, ut excludat casum fortuitum, vel improvisum, l. 1. & 5. & suæ vitæ tuendæ causam,

l. 2. 3. 4. Post addit, etiam eum perinde atque homicidam teneri, qui cum telo ambulaverit hominis occidendi causa, l. 7. lege Julia de vi publica tenetur, qui vel cum telo in publico ambulaverit, lege 3. §. 1. D. ad legem Juliam de vi publ. lege Cornelia, qui occidendi hominis causa tantum.

XVI. Enarratio.

LEx ait) l. 1. D. eod.

Doli capacem) Vide Cuj. Obs. l. VI. 22. & Exercitat. nostram de delictis impuberum.

Qui venenum malum) l. 3. D. eod.

Et infantem) Vide Cujacium d. libro VI. 21. & quæ diximus in titulo de public. judic. §. V. Instit.

Imperfectum hominem) οὐ τέλειον ἄνδρα, Eustatius apud Cujac. d. cap. XXI.

Dolo malo) Nam qui hominem occidit, οὐ ψυχῇ καὶ προαιρέσει τοῦ ἀναιρεῖν, *citra animum & propositum occidendi*, ut aiunt Græci, non tenetur.

Suæ vitæ tuendæ causa] Publicola in epistola ad Divum Augustinum: *Si Christianus videat se à barbaro, vel Romano velle interfici, debet ne eos ipse christianus interficere, ne ab illis interficiatur: vel si licet sine interfectione eos repellere, vel impugnare?* Respondet Beatus Augustinus epistola CLIV. *De occidendis hominibus, ne ab eis quisque occidatur, non mihi placet consilium, nisi fortè sit miles, aut publica functione teneatur, ut non pro se hoc faciat, sed pro aliis, vel pro civitate, ubi etiam ipse est, accepta legitima potestate, si ejus congruit personæ.*

Hominis occidendi causa) Cicero pro Rabirio: *Nisi vero interesse aliquid putas inter eum qui hominem occidit, & eum qui cum telo hominis occidendi causa fuit.*

Qui vel cum telo in publico amb.) Juxta legem veterem, μὴ ξηφοφορεῖν, ut ait Cujac. in recit. de qua dixi ad titulum de servitutib. Inst. vide lib. XII. 47.

XVII. De iis, qui parentes vel liberos occiderunt.

IN quibusdam libris additur ad legem Pompeiam: nam etsi alia lex Cornelia fuerit de parricidiis. l 2. §. capta, D. de orig. ju. l. ult. C. Theod. ad legem Corneliam de fal. tamen lex Pompeia magis recepta est tanquam novissima & latissima, quæ pro parricidio etiam habet cædem cognatorum ex transverso, & adfinium, & patronorum, & conjugis. Propriè enim parricidium committitur tantum inter parentes & liberos, quod Constitutioni hujus tituli magis placet puniri more majorum primitus virgis sanguineis cæso parricida, lege penult. D. eod. quales virgas lictorum esse apud Plinium legi, ex fruticibus sanguineis, qui arboribus infœlicibus adnumerantur, ut quemadmodum alii criminosi more majorum arbori infœlici suspenduntur, ita parricidæ ante supplicium cædantur fustibus ex arbore infœlici decerptis, deinde insuantur culeo, Juvenalis corio bovis, Cedrinus δέρματι βοείῳ νεοδάρτῳ, cum impiis animalibus impii homines, ut inter sententias Imperatoris Adriani legi, quæ referunt etiam parricidam insutum

culleo cum illis animalibus plaustro juncto bobus atris in mare deportari & abjici in profundum. Nova hæc pœna dicitur in Institut. quæ est vetustissima, quia non erat in usu ante hanc Constitutionem, non erat solemnis, ut hæc ipsa constitutio ait. Valde notandum est, quod Suetonius scribit in Augusto, hoc acerbissimo supplicio nec convictum, & manifesti parricidii reum adfici solitum nisi ultro confiteretur.

XVII Enarratio

APud Plinium legi] Libro XIV. cap. X & lib. XVI. cap. XXXII. & 37.

Alii criminosi] Tertulianus lib. II. adversf. Marcionem cap. XXIV. *Consequens est individiosam potius intelligi, non criminosam.* Vide locum Firmici tit. seq.

Juvenalis] Sat. 13.

Δέρματι, &c.] Recenti corio bovis.

Cum impiis animalibus] Refert Dositheus lib. 3. Grammaticæ his verbis: *Fuit lex, ut qui parricidium fecisset, publice in culeum missus consueretur cum vipera & simia, & gallo, & cane, impiis animalibus impius homo, & in pluastrum junctum nigris bobus deportaretur ad mare, & in profundum mitteretur.*

Nova hæc pœna] Ex Leonis Imperatoris constitutione parricidæ igni absumuntur, quo tamen supplicii genere nullum velocius esse scribit Lucianus de morte Peregrini.

In Augusto] cap. 33.

XVIII. De maleficiis & Mathematicis, & cæteris similibus.

LEx Cornelia fuit conjunctim de sicariis & veneficis, unde quod quæri solet, quæ sit omissa quæstio publica in l. 2. §. capta, D. de orig. ju. non refero ad quæstionem de veneficis, quam lex Cornelia conjunxit cum quæstione de sicariis utrique adjecto prætore uno, qui de utroque scelere ex ea lege quæreret, quia non in solo ferro homicidium est, sed etiam in veneno: verum id refero ad quæstionem de injuriis, quæ ex lege Cornelia publica fuit, l. hos accusare §. ult. D. de accus. & omissa si forte est, quod in desuetudinem abiisset, & jam ut dicitur in l. 7. inf. de injur. injuriarum quæstio privati non publici judicii esset. De sicariis autem satis dictum est supra. Hic titulus est de veneficis: nam maleficorum appellatione venenarii continentur, quod l. 1. statim indicat, qua admonemur, plus esse veneno neci dare, quàm occidere gladio, ac proinde non esse mirum, si venenarius eadem qua sicarius, aut majori pœna plectatur. Continentur etiam Magi, qui carminibus, diris, devotionibus defigunt alios, qui fingunt cæreas imagines, hominis necandi causa Hi proprie sunt malefici. Mathematici autem sunt impostores, qui Mathematicorum liberali nomine adumbrantes ineptias suas profitentur se fata cujusque nosse, & natalitias syderum observationes. His similes arioli, augures, aruspices, vaticinatores, somniorum interpretes falsi, qui omnes ex Senatusconsulto subjiciun-

tur pœnis legis Corneliæ, l. ex Senatusconsulto, D. ad leg. Cornel. de sicar. facto scilicet auctore Tiberio Pomponio & Rufo Coss. ut Vlpianus scribit 7. de off. proconf. Cor. Tacitus Statilio Tauro & Libone Coss. & tam discipuli quàm magistri, l. pen. Tertul. de idolol. Eadem pœna est exitii discipulis & magistris. Et libri corrumpuntur, l. 10. sup. de Epis. aud. l. 4. §. 1. D. fam. ercis. Phocylides, φαρμάκω μὴ τεύχειν καὶ μαγικῶν βίβλων ἀπέχεσθαι.

XVIII. Enarratio

VEnenarii continentur] Julius Firmicus; *Cum maleficis & venenaris criminosæ vitæ consortia ineunt.*

Qui carminibus, diris devotionibus defigunt] Plinius libro XXVIII. 2. *Defigi quidem diris, deprecationibus nemo non metuit.* Virgilius in Cir.

Regis Iolchiacis animum defigere votis.

Glossæ: defixiones: νεκυομαντίαι, Defigunt: Sic quidam legunt in l. 4. hoc titulo) pudicos animos ad libidinem defigere. Græci interpretantur doflectere: sic enim vertunt ἕλκουσαν εἰς ἔρωτα. Hi sunt qui pocula amatoria dant, de quibus in l. 3. §. 1. D. ad leg. Corn. de sicar. & l. si quis 38. §. qui abortionis, D. de pen. vide Galenum libro decimo de simplic. medic. facult. sub init. Achillem Tacium de amoribus Clitoph & Leucip. v. S. Iræneum adversus hæres. lib. 1. cap. IX. sanctum Basilium epist. 1. ad Amphilochium can. VIII.

Qui fingunt cereas imagines) Tertulianus de resurrectione carn. cap. XVI. Fictricis, vel

Archigalli. Rigaltius : φαρμακίδος, sagæ simulachra cerea fingentis. Glossa ad l. 6. in v. non dubitant: pingendo imaginem ceræ. Antonius tamen Lisellus v. c. & doctissimus, in codice suo correxerat, pungendo Ovid. Am. lib. III. eleg. VII.

Sagaque phœnicea defixit nomina ceræ.
Et medium tenues in jecur urget acus.

Hi propriè sunt malefici] Lactantius libro II. cap. XVI. *Sed eos magis, & ii quos verè maleficos vulgus appellat, &c.* Hincmarus Remensis de divortio Loth. & Tetb Responsf. ad Interrogat. XV. *Magi sunt, qui vulgo malefici ob facinorum magnitudinem nuncupantur,* Sic videtur accipere Firmicus Matth. IV. cap. XII. *Ob maleficia & illicita sacra.*

Mathematici sunt impostores) Sueton. Vitelli cap. XIV. Gellius I. 9. *Vulgus autem quos gentilitio vocabulo Chaldæos dicere oportet, Mathematicos dicit*: Divus Augustinus II. de doctrina christiana cap. XXI. *Qui Genethliaci propter dierum natalium considerationes, nunc autem vulgo Mathematici vocantur.* Hincmarus loco citato : *Sunt & qui dies natalium considerant, & qui syderum cursum in nascentibus observant, qui vulgo Mathematici vocantur* Iidem dicti Astrologi, & Chaldæi Juvenalis, Sat. VI.

Chaldæis sed major erit fiducia, quidquid.
Dixerit Astrologus. Dio XLIX. τοὺς ἀστρολόγους καὶ τοὺς γόητας ἐκ τῆς πόλεως ἐξήλασε : *Astrologos & magos urbe ejecit.* Gentis scilicet vocabulum artis esse cœpit, & futurorum præscii Chaldæi dicti, quod illa gens hujus ματαιοτεχνίας esset peritissima. Themistius orat.

ξυι, ἐν Αἰγύπτῳ δὲ μόνον ἐφιλοχόρει τὰ μαθήματα. Julius Firmicus Mathes. VIII. 25. *Divinus erit, Astrologus, vates, artisque Chaldaïcæ valde peritus.*

Ineptias suas] Sanctus Basilius homil. 1. in Hexaem, ἡ πολυθρύλλητος ἀστρονομία, ἡ πολυάσχολος ματαιότης: *vulgi sermone decantata Astronomia, vanitas negotiosissima.* Vide auctorem Anonymum homil. de dicto Abrahami, pone manum tuam, &c. tomo VI. operum D. Chrysostomi.

His similes arioli) De ariolis, aruspicibus & auguribus vide Hincmarum loco citato.

Vaticinatores] Vide Paulum V. Sentent. tit. 21.

Somniorum interpretes falsi] Cornelius Tacitus Ann. II. cap. XXVII. *Ad Caldaorum promissa, Magorum sacra, somniorum etiam interpretes impulit.*

Libro septimo de off. Procon.) Apud auctorem collationis LL. Mosayc. & Roman.

Cornel. Tac. Libro secundo Annalium.

Tertull. de Idolol.) cap. IX.

Phoclydes) In Νουθετικῷ.

XIX. De sepulchro violato.

V. tit. 12. lib. 47. ff.

MAleficis adfines sunt sepulchrorum violatores, læsarum religionum rei, ut ait l. 1. & Cornelius Tacitus III. Grave crimen læsarum religionum: nam & magi infames sunt sepulchrorum violatione. Apuleius 2. Ne mortuorum quidem sepulchra tuta dicuntur, sed & bustis

bustis & rogis reliquiæ quædam & cadaverum præsegmina ad exitiabiles viventium fortunas petuntur. Culpabantur eo nomine clerici potissimum, quo tempore emissa est à Theodosio No. de sepulchris. crimen est publicum ex l. 4. possis dicere, & ex lege Julia de vi l. 8. D. eod. & civilis actio popularis ex edicto prætoris, cui nihil derogat d. l. 4. & utriusque pœna pecuniaria, criminalis xx. pondo auri l. 3. x. pondo ex l. 4. Sed ibi etiam Basil. habent xx.

XIX. Enarratio.

SEpulcrorum violatores) in l. 3. sepulchrum violaturus in l. 4. qui sepulcra violant, Glossæ : *τυμβωρύχος, sepulcrorum violator.* Sepulcrorum violatores dicuntur, qui de sepulcris auferunt saxa, marmora, columnas, qui lapides movere, & terram evertere, & cespitem evellere audent, d. l. 4. quod est, *βῶλον, ἢ λᾶαν ὀχλίσαι*, in consecratione templi in agro Herodis Attici: quique corpora sepulta, aut reliquias attrectant, d. l. 4. An huc pertinet, quod scribit Proclus in Hesiodum, *νόμος παρὰ ῥωμαίοις, ὅστις φησὶ, τάφον μὴ κινεῖν, τουτέστιν, ὀρύττειν*: *Lex est apud romanos, qua dicitur, sepulcrum movendum non esse, id est, effodiendum.*

Læsarum religionum rei) Impietatis rei. *τὰ γὰρ περὶ τοὺς κατοιχομένους γινόμενα οὐκ ὀρθῶς, ἀσεβήματα κέκληται*: *Nam circa defunctos perperam facta impietates vocantur.* Dio Chrysostomus in Rhodiaca.

Sepulcrorum violatione) Quintilianus declamat. xv: *Facinus quod dicitur inquietare superos, sydera diris agitare carminibus, tu-*

mulos, busta scrutari, & amputatis cadaveribus, ipsas in scelus armare manus, fieri non potest, ut auctorem suum non statim primo prodat aspectu.

L. 3.) In qua rectè liber Menagii : non minus nota, quam xx. lib. auri pœna, &c.

Basilica) Libro lx. tit. xxiii. cap. xiii. & xiv.

XX. Ad legem Fabiam de plagiariis.

Vide tit. 15. lib. 48. ff.

Alia fuit lex Cornelia de plagiariis, teste Apuleio octavo Metam. Crimen, inquit, Corneliæ legis incurram, si civem Romanum pro servo vendidero : nam venditio civis Romani plagium est, l. 12. sup. de jug. man. l. 2. sup. ubi de crim. agi op. Sed in legis Corneliæ locum novissimè successit lex Fabia qua plagiarii, qui & lavernæ & fraganæ, judicio publico (lege Cornelia erat privatum) & pœna pecuniaria coërcentur. Sed hodie ex Constitutionibus longe graviore, l. ult hoc tit. l. ult. D. eod. Hi sunt, qui sine vi dolo malo scientes abducunt ingenuos, aut liberos homines, & vendunt pro servis, aut supprimunt, vel qui servos alienos abducunt sine vi, & plerumque sine furto, & fugam persuadent, aut fugitivos celant. De Senatusconsulto facto ad hanc legem scripsi Obs. xvii. c. x. Modesto & Probo Coss.

XX. Enarratio.

QUi & lavernæ & fraganæ) Glossæ Isidori: *Laverna, latro, aut qui filios alienos seducit.* Glossæ: *πλαγιάριος, plagiarius, fragrana.*

Privat.] l. Plagii 13. h. t.

Pœna pecun.] l. ult. D. eod.

Aut liberos homines) Libertinos, l. pen. §. 1. D. eod.

Vel qui servos alienos) Lysias orat. 1. οὐδ' εἰ τὸν παῖδα ἐξαπαγαγὼν ληφθείη, οὐκ ἂν φάσκοις αὐτὸν ἀνδραποδιστὴν; *an si quis servum tuum traduxisse convincatur, cum plagiarium non esse dices?*

Aut fugitivos celant) Apuleius vi. Metamorph. *Legibus quæ servos alienos profugos invitis dominis vetant suscipi prohibeor*; & paulo post; illicitæ occultationis crimen dicitur, Corippus de laudibus Justini libro tertio ad finem.

——profugis damus ostia servis?
Legibus hoc nostris non convenit arguo factum.

XXI. Ad legem Viselliam

LEx Visellia publico judicio tuetur ingenuorum dignitatem & privilegia, ne honores debitos ingenuis libertini temere usurpent & gerant, neve se libertini dicant esse ingenuos, nisi natalibus restituti sint, vel donati jure anulorum aureorum, vel adoptati ab equite Romano, ut apud Suetonium in Clau-

dio cap. xiv. l. 1. infra tit. xxxi. l. 1. infra si ser. vel lib. ad dec. asp. Rectè autem hic titulus positus est medius inter præcedentem & sequentem titulum, quia lex Visellia participat ex utroque, legi Fabiæ, qua tuetur ingenuorum dignitatem, ut lex Fabia personas, legi Corneliæ, quà libertinos coërcet, qui se falso agunt pro ingenuis. Ait lex, damno cum infamia, i. multa, ut lege Julia de ambitu, nam & hic Ambitus quidam libertinorum est.

XXI. Enarratio.

NE honores debitos) Puta, ne Senatores fiant vel aliam dignitatem adipiscantur, Græci ad titulum trigesimum inf.

Néve se libertini dicant esse ing.) Non modo si dicant se ingenuos, sed etsi ea quæ ingenuorum sunt, faciant. Græci ad legem unicam d. tit. xxx. Liberti hodie decuriones fiunt impune contra legem Visellianı. Cujacius ad Novellam lxxviii. quod notatur etiam in Glossis Basilic. in v. ἐιτέλλιος.

Ut lege Julia) Vide inf. tit. xxviii. in fi.

XXII. Ad legem Corneliam de falsis

Vide tit 10. lib. 48. ff.

SEquitur lex Cornelia de falsis, quæ dicta est testamentaria, quia de testamentis fuit, quæ quis falsa scripsisset, aut vera ne apparerent, suppressisset, aut subripuisset, l. 14. & de confirmandis his quæ irrita facta essent testatore capto ab hostibus si ibi decederet, de

quo capite frequens mentio est in titulis de testam. & de capt. In hoc autem tractatu publicorum judiciorum de illo tantum agitur, quo publicum judicium lex Cornelia constituit in eum, qui sciens dolo malo testamentum subripuit, suppressit, interlevit, subjecit, resignavit, quive falsum testamentum scripsit, celavit, recitavit, l. 2. D. eod. & qui signum obsignandis testamentis anulumve adulterinum fecit, sculpsit, l. 30. D. eod. & pœnam capitalem, l. 1. & 5. hoc titulo, quæ postea facta est non capitalis, l. 22. hoc titulo l. transigere, sup. de transf. lege Cornelia dico fuisse capitalem: nam quod est in Institut. legis Corneliæ testamentariæ pœnam esse deportationem, tam est falsum, quàm quod lege Julia adulteros capite puniri, si ipsas & nudas leges publicas spectas, ut ab initio conditæ sunt, non etiam Senatusconsulta & Constitutiones factas ad eas leges, quibus quæ pœna cauta, vel subrogata est eam ipsis legibus Justinianus accommodat & attribuit: nam id etiam quod ait lege Cornelia testamentaria puniri eum, qui aliud instrumentum falsum scripsit, vel signavit, non est ex ipsa lege Cornelia, quæ non de alio instrumento, quàm de testamento fuit. Sed ex Senatusconsulto Liboniano facto sub Tiberio Statilio Tauro & Libone Coss. ut Ulpianus scribit VIII. de off. proc. quo pœna legis Corneliæ irrogatur ei, qui aliud quam testamentum dolo malo signavit, signarive curavit, & ut dicemus titulo sequenti testamentario, etiam qui sibi aliquid adscripsit. Post factum est aliud Senatusconsult. sub eodem Imperatore Licinio V. & Tauro Coss. ejusdem

legis pœna irrogatur ei, qui falſas teſtationes faciendas, teſtimoniave falſa invicem dicenda aut conſignanda dolo malo curaverit. Et aliud Cotta & Meſſala Coſſ. quo eadem pœna coërcetur, qui ob inſtruendam advocationem teſtimoniave pecuniam acceperit, pactuſve fuerit, ſocietatem coïerit, aut aliquam obligationem interpoſuerit, & qui coïerit ad accuſationem innocentium. Et aliud Geminis Coſſ. quo eadem adficitur, qui ob denunciandum, vel non denunciandum remittendumve teſtimonium pecuniam acceperit, & hæc ſunt Senatuſconſult. de quibus loquitur l. 2. D. de concuſſ. & l. 1. D. ad leg. Cor. de fal. non Senatuſconſult. Voluſianum, quod ad legem Juliam de vi pertinet, non ad Corneliam de falſis. Et ex his quidem perinde atque ex lege Cornelia judicium publicum conſtitutum eſt, ſed non de ſubrepto alio inſtrumento, l. 16. D. eod. quia nec Libonianum hujus meminit caſus, neque ex Conſtitutionibus de ſuppoſito partu, l. 30. eod. Crimina tamen ſunt hæc omnia nullo clauſa tempore niſi longo i. xx. an. Falſum Paulus in ſent. ſcribit eſſe quidquid in veritate non eſt, ſed pro vero adſeveratur. Auguſtinus in Soliloquis, quidquid ad ſimilitudinem alicujus accommodatum eſt, nec id tamen eſt, cujus ſimile apparet. Imperfectius, & ὡς τὸ πολύ, l. quid ſit, D. eod ſi quis alienum chirographum imitetur, ſi libellum vel rationes alienas intercidat aut deſcribat, ut à falſariis ſejungat eos, qui in ſuis rationibus mentiuntur, qui non incidunt in pœnam legis Corneliæ, ac ſi diceret in alieno inſtrumento falſum commiſſum vindicari, non in proprio,

in aliena re falsum testimonium, non in propria.

XXII. Enarratio.

QUæ dicta est testamentaria) Paulus v. Sentent. tit. xxv. ita dicta, quia de testamentis lata est, l. 1. D. de public. jud.

Quæ quis falsa scripsisset) De his qui *ῥᾳδιουργοῦσι, καὶ παραποιοῦσι χειρογράφους γραμμάτων ἐν διαθήκαις*, Sanctus Basilius in Esaïam capite decimo.

Qui sciens dolo malo, &c.] Paulus iv. Sent. tit. vii. & d. tit. xxv Hinc emendandus Hincmarus Remensis de divor. Loth & Tetb. in Respons. ad interrog. xii. *Inserverunt etiam*, inquit, *in eisdem legibus ad legem Corneliam testamentariam, de his qui testamentum quodve aliud instrumentum falsum sciens dolo malo scripserit, suppresserit, admoverit* (lege, *amoverit*) *designaverit* (lege *resignaverit*, *deleverit*, *honestiorem quidem in insulam deportari, humiliorem autem in metallum damnari, aut in crucem levari, servum vero capite puniri.*

Pœnam capitalem] Sanctus Cyprianus in epistola prima. *Hic testamentum subjicit : ille falsum capitali fraude conscribit.*

Lege vigesima secunda h. t.) Nisi quid maximum admissum sit, d. l. 22. in fine. Vide Basilica & Exercitationem xii. ad finem. Illis autem quæ ibi dicuntur, ut qua parte quis peccavit, eadem multetur, adde illud Athanasii bibliothecarii ex historia Ecclesiastica : *per quæ namque quis pecat, per ea quoque & cor-*

ripitur. Theophanes dixerat δι' ὧν γάρ τις ἁμαρτάνει, διὰ τούτων παιδεύεται.

Ut Ulpianus scribit) tit VIII. Callation. LL. Mos & Rom.

Testamentario) διαθηκογράφῳ, scriptori testamenti.

Qui ob instruendam advocationem) Ulp. d. tit. VIII l. falsi 20. D. eod.

Pecuniam acceperit) Ulp. d. tit.

De supposito partu) Crimen suppositi partus publicum non est: nam soli parentes agunt, aut hi ad quos ea res pertinet, id est, hi quorum interest.

Nisi longo, id est, viginti annis) Græcus interpres id quod dicitur in l. 19. D. eod. *accusationem suppositi partus nulla temporis præscriptione depelli*, scribit, non ita accipiendum esse quasi tricennio extinguatur accusatio, sed.... ibi lacuna est: innuit autem breviori tempore concludi & vicennio igitur, aliter quam adulterium quod quiennio clauditur, ut scribit Cujac. in recitat.

Falsum Paulus in Sententiis) d. Collationis tit. VIII.

Augustinus in Soliloquiis) Augustini verba hæ sunt cap. XVI. *Num falsum non est, quod ad similitudinem alicujus accommodatum est, neque id tamen est, cujus simile apparet.*

XXIII. De his qui sibi adscribunt in testamento.

Vide dictum tit. 10.

EX Senatusconsultis, quæ facta sunt ad legem Corneliam testamentariam est Senatusconsultum Libonianum, de quo in hoc titulo agitur quatenus pœna legis Corneliæ testamentariæ adficit eum, qui cum adhibitus & advocatus esset ad Scribendum alienum testamentum, in eo sibi vel hereditatem, vel legatum, vel fideicommissum, vel libertatem, vel quod aliud emolumentum adscripsit dictante, volente & jubente testatore, qui eam partem testamenti bona cum venia testatoris aliis scribendam dare debuit, qua re non vitiaretur testamentum, l. D. Claudius §. ult. D. eod. nec testatori in ea re, quæ falsi suspicionem importaret obtemperare. Falsum est, si invito & ignorante testatore sibi adscribat, & legi Corneliæ locus Falsum non est si hoc faciat volente & jubente testatore, sed quasi falsum, & Senatusconsulto Liboniano locus, quo utique punitur, tametsi id quod sibi adscripsit, pro non scripto habeatur, & cedat heredi scripto, vel substituto, vel coheredi legitimo. Delictum punitur, etiamsi delinquenti nihil profuerit. At sunt casus, quibus testamentatarius à principe, vel Senatu veniam impetrare potest, non etiam jus capiendi. Sunt quib. ipso jure securus est, ut l. 1. & 2. in fi. l. 1. functus dulci officio, i. mortuus, functus vita, functus morte, nec enim res contrariæ dicun-

tur. Isidorus in Glossis: Functus officio, qui officium vitæ implevit. igitur dulce officium, dulceve munus vita dicitur. Seneca in Hyppolito: Cur dulce munus redditæ lucis fugis? Non est omittendum hac de re, qua de primum factum est Senatusconsultum Libonianum auctore Tiberio, etiam postea factum fuisse aliud Senatusconsult. ex edicto D. Claudii l. 3. hoc titulo d. l. D. Claudius, quod Senatusconsultum Claudianum dicitur. Sunt igitur hac de re duo Senatusconsult. quod & inscriptio probat libri singularis Pauli ad Senatusconsultum Libonianum, seu Claudianum, & quod l. 10. D. eod. hoc provisum fuisse ait Senatusconsultis, non Senatusconsulto, & ita quod sub Tiberio apud Cornelium Tacitum factum fuisse Senatusconsultum de Mathematicis, & magis Italia pellendis idem apud eundem sub D. Claudio alio Senatusconsult. repetitum, vel reductum fuisse legimus. Quod autem l. 3. & d. l. D. Claudius, Divum Claudium dicit, plane probat illud edictum Suetonium tribuere perperam Cl. Neroni, qui nunquam Divus factus, vel nuncupatus est.

XXIII. Enarratio

AT sunt casus quibus testamentarius] Ut si dicant jus ignorasse, seque à relicto discedere, l. 3. in qua dicitur, *Senatum & DD. Principes raro veniam dedisse.* Sic habet, τὸ κατὰ πόδας, & ait Thalelæus: quia jus ignoraverunt, non facile iis ignosci. Menagii tamen codex non habet v. *raro.* Item pœna legis Corneliæ militi remittitur, l. 5. h. tit. in qua

Menagii liber habet, *secuto tenore in d.* Quidam tamen, *secutus tenorem*; &c. Datur & venia marito, si petatur l. 4. Nam præsumptio est pro marito, uxorem ei tale legatum dictasse, ut ait Thalelæus, & tamen quasi falsum est. Cujacius in recitat. apud quem vide alios casus.

Non etiam jus capiendi] Nullo casu relictum capere conceditur.

Seneca in Hippolyto] Actu II.

Apud Cornelium Tacitum] Annali. XI.

Apud eundem] Lib. XII.

Suetonium) Claudii capite XVII.

XXIV. De falsa moneta.

Lex Cornelia alia fuit testamentaria, de qua ante dictum est, alia nummaria, ut Cicero appellat, de qua in hoc titulo agitur. Hæc est de falsa moneta i. de nummis adulterinis. Monetæ nomen est multiplex: nam vel eo significantur nummi, vel locus in quo formantur, ut l. 2. & Macrobii I. in somn. Scip. Semen locari intra formandi hominis monetam, vel σφραγιστήριον, ut Harmenopulus ait v. I. Epit. sive iconium, ut est in historia Antonini Florentini, & apud Suetonium in Caligula, aureum iconium. Cæterum hac lege tenentur quicumque adulterinam monetam flant, feriunt, vel probam vitiant, minuunt, exscindunt, adrodunt privatim vel publicè, imo & qui privatim probam feriunt ex permissu principis l. 3. nam neque arma, neque monetæ nisi publicè à certis publicisque personis fabricari, aut percuti possunt. Et ex hac causa etiam servi domi nos suos deferre possunt l. vix certis D. de judic.

XXIV. Enarratio.

Alia nummaria, ut Cicero appellat) III. in Verrem. Asconius Pedianus: *Lex Cornelia nummaria, quæ de moneta, ne quis privatus monetam faceret.*

Significantur nummi] Ascon. loco cit. Onomastic. vetus: *νόμισμα, moneta.* Ovid Fastorum I.

Victaque concessit prima maneta novæ.

Et apud Paulum v. Sentent. tit. xxv. *Signata moneta.*

Macrobii I.] Capite VI. Divus Augustinus libro secundo contra epistolam Parmeniani cap. XIII. *Si aliqui furtim & extraordinarie non monetis publicis aurum vel argentum, sed æs percutiendo signaverint, &c.*

VI. Epitomar.] tit. XIV. §. IV. Glossæ Basilicῶn: *μονῆτα, τὸ τυπάριον νομίσματος: cuneus monetæ.* Paulinus Nolanus epistola XVI. ad Delphinum. *Sed si piscis tuus sum, debeo ore pretioso præferre denarium, in quo non Cæsaris figura & inscriptio, sed Regis æterni viva & vivificans imago præfulgeat, fidem scilicet veritatis, quæ doctrinæ tuæ monetam, & annuli tui symbolum nummo cordis mei, & ceræ mentis impresserit.*

Apud Suetonium in Caligula] Capite vigesimo secundo. Hodie vero, *aurum iconicum* legitur.

Flant, feriunt] l. 8. & 9. D. de l. Corn. de fals. Paulus v. Sent. tit. xxv. Firmicus. Matheseos IV. cap. XII. gladio puniri ait *Ob adulteratas pecunias publice accusatos faciet gladio*

perire. Ex l. 2. h. t. igne absumuntur, quam pœnam Tertullianus summam vocat ad Martyr. cap. IV.

Vel probam vitiant) Et quasi, παραχαράκται adulteratores monetæ puniuntur, Basil. l. ult. h. t.

Adrodunt) Circumcidunt. Suidas: παραχαράττας, περικόπτοντας *paracharattas, qui nummos circumcidunt.*

XXV. De mutatione nominis.

AD legis Corneliæ de falsis pœnam redigitur etiam is, qui dolo malo seipsum adoptat, & novum sibi nomen imponit, quo quid alienum intercipiat, ut Paulus ait in Sent. tit. ad leg. Cor. & l. falsi, D. eod. Si dolus malus absit unicuique libero homini liberum est, quodcumque volet sibi nomen adsumere, nec ex eo solo, quod novum sibi nomen adsumpserit, ulla actione tenetur, sed ita demum si alium ea re in fraudem induxerit, arg. l. ult. D. quod fal. tut. auc. Dico, libero homini: nam servi nomen in domini est potestate, non servi. qua de causa & libero homini redacto in servitutem dominus mutat nomen, ut Josepho Pharao, ut Danieli Nabuchodonosor rex notus etiam ex prophanis Straboni.

XXV. Enarratio.

QUi dolo malo) Exemplum in Philocomasio meretrice, quæ se Glycerem adoptatitio nomine appellat, apud Plautum in milite glorioso Act. II. Sc. II.

Seipſum adoptat) Cicero in Bruto ſcribit; C. Stalenum ſeipſum adoptaſſe, & de Staleno C. Ælium Petum feciſſe.

Ut Paulus ait in Sent.) Libro v. tit. xxv.

Ut Ioſepho Pharao, ut Dan. N.) Vide Ioſephum Antiq. libro ſecundo capite tertio & lib. x. cap. xi.

XXVI. Ad legem Juliam de ambitu.

Vide tit. 14. lib. 48. ff.

Expoſitis legibus Corneliis redit ad Iulias; & proponit hoc titulo eam, quæ de ambitu eſt, quæ olim obtinuit in urbe cum populi ſuffragiis deferebantur honores & magiſtratus, non ut hodie nutu principis, l. 1. D. eod. l. quidam, D. de re jud. nam petitores honorum. i. candidati clam ſæpenumero ingentem pecuniam conſumebant corrumpendorum ſuffragiorum cauſa, quæ corruptela & effuſio pecuniarum ambitus dicitur, & hac lege judicio publico coërcetur. Trajanum quoque lego apud Plinium vi. Epiſt. eam repreſſiſſe candidatis tertiam patrimonii partem in ea, quæ ſolo continentur conferre juſſis, ut ſimiliter Senatuſconſulto fœneratores jubentur duas partes patrimonii in ſolo collocare, & confiſcantur, qui partem dimidiam rei familiaris in pecunia habent, apud Suetonium in Auguſto. Poſt autem ad inſtar legis Iuliæ ex Senatuſconſulto ambitus coërceri cœpit in municipiis, ubi Duumviri & ſacerdotes provinciarum creantur decreto populi, vel curiæ, & creabantur

etiam Episcopi & Presbyteri, l. 49. C. Theod. de decur. quorum ambitio coërcetur, l. si quemquam, sup. de Episc. & cler. Præsides autem in provinciis creabantur judicio principis, vel præfecti prætorio, l. ult. tit. seq. At ex Constitutione hujus tituli coërcetur ambitio etiam in principibus officiorum, & aliis beneficiariis, qui antequam rationes suæ administrationis reddiderint, repetunt officia eadem, atque continuant, quem esse sensum hujus Constitutionis illa verba demonstrant, Ad solutionem debiti primitus urgeatur, & conjunctim l. si aliquid inf. de susc. & arc. & quod ita Græci adnotant in hanc legem, πολλάκις φεύγοι τὸ δοῦναι ἅπερ ἐξ ἀρχῆς ἐχορηγώσασιν ἐπιτηδείως ἀλ' ὤφειλεν ἐντυγχάνειν τῇ πράξει.

XXVI Enarratio.

APud Plinium VI.) Epistola decima nona. In Augusto] In Tiberio cap. quadragesimo nono.

Coërcetur ambitio] De pœna ambitus dixi ad tit. de publ. jud. Instit.

In principibus officiorum] Principes officiorum, qui inter sui ordinis viros principem locum tenent. Vide Scriptores Historiæ Augustæ, & notas ibidem.

Et aliis beneficiariis] Beneficiarii dicuntur, quibus beneficii loco cura committitur mansionum cursus publici, vel quod aliud officium munusve publicum. Cujacius ad librum primum de Feudis, & ad legem tertiam C. de can. largit. titul. Vide Notas ad eosdem scriptores.

Πολλάκις) *Sæpe dum vitat solutionem eorum quæ debet ex administratione, dat operam ut rursus in eodem officio constituatur.*

XXVII. Ad legem Juliam repetundarum.

Vide tit. 11. *eodem libro.*

SEquitur lex Julia repetundarum, certissimum argumentum summæ avaritiæ Romanorum, ut Divus Hieronymus ait in Esaiam cap. 13. Superior lex ambitionem coërcet, quæ etiam in eis fuit incredibilis. Hæc coërcet avaritiam, utraque judicio publico, quod hac quidem lege constituitur in eos qui cum in magistratu, potestate, curatione, legatione, vel quo alio officio publico in provinciis essent, provincias spoliaverunt ablatis, captis, coactis, conciliatis, aversis pecuniis, quo & suum & suorum factum præstant, apparitorum puta, & ministrorum, & militum à gregario ad domesticum protectorem usque, l. 1. & accusantur publicè, ut verres, & alii plerique nomine totius provinciæ, vel civitatis per actorem, quem ipsa provincia, vel civitas delegerit, ut Cicero, ait in Divinatione, quo loco etiam ostendit hanc legem tantum nationum exterarum, sociorum, provincialium fuisse. In urbe autem captarum pecuniarum à magistratu civilem fere actionem, privatumque judicium, seu recuperatorium. Itaque superior lex primum valuit in urbe, hæc in provinciis tantum. Damnatos interdum sequebatur exilium, frequentius damnatio in quadru-

plum l. 1. & ult. cum infamia l. judices infra de dignit. ut plane Visellię & Juliarum de ambitu, & de repetundis una fuerit pœna damnum cum infamia, & l. ult. hujus tituli est communis utrique legi Juliæ. Nam & quadrupli pœnæ subjicit præsidem, si quid dederit ambitu honoris, & si quid sordide tempore gerendi honoris acceperit præter salaria publica. Ambitus crimen exerceri potest ante susceptam, vel post depositam administrationem. Repetundarum post depositam administrationem tantum, excepto casu l. 4. quo & in ipsa administratione exerceri potest, si præsides provinciarum in litibus & judiciis improbe aut sordide se gerant velut mercatores litium, ut ait l. 3. quo casu etiam pedanei judices iisdem legibus tenentur d. l. 3. At prætcrea utrumque crimen finitur vicennio, & hoc uno casu anno, quo & simpli tantum repetitio est l. pen. & altero item casu anno in heredem rei scilicet, quo & quadrupli repetitio est l. 2. hoc titulo l. 2. D. eod. l. ex judiciorum D. de accusat. l. ult. D. ad l. Jul. pec. Plinius 3. epist. Bætica etiam in defuncti (de repetundis) accusatione perstabat. Provisum hoc legibus, intermissum tamen, & post longam intercapedinem tunc reductum, & paulo post : Senatui placuit, bona defuncti quæ habuisset ante provinciam à reliquis separari, illa filiæ, hæc spoliatis relinqui. Additum est., ut pecuniæ quas creditoribus solverat, revocarentur, quod omnino congruit cum d. l. ex judiciorum.

XXVII. Enarratio.

AVersis pecuniis] Asconius Pedianus in Verrem de prætura urb. *Pecuniæ quæ avertebatur.*

Damnatos interdum sequeb. exilium] Asconius Pedianus in proœm. act. in Verrem: *Duæ res consequebantur damnationem, altera redditio pecuniæ iis ad quos pertinebat : in quo vel simpli, vel dupli, vel quadrupli ratio ducebatur. Altera, exilii.* Et in eam de præt. urb. *Æstimatione litis & exilio.*

Plinius 3. epist.] Epistola nona ad Minutianum.

XXVIII. De crimine peculatus.

Vide tit. 13. *eodem libro.*

ET repetundarum crimen, & peculatus est crimen captarum pecuniarum, sed repetundarum, quod captæ sint pecuniæ privatorum, peculatus quod captæ sint pecuniæ publicæ, nec relatæ in ærarium. Utrumque est ex legibus Iuliis publicorum judiciorum & hoc etiam in magistratus provinciales post depositam administrationem, & in magistratibus quidem gravius quàm in cæteris. Nam ex hac Constitutione irrogatur judicibus pœna capitis & vitæ, ut l. 5. C. Theod. ad leg. Iul. rep. quæ extenditur ad socios & ministros, & ad eos, qui scientes subtractas ab eis pecunias publicas receperunt, quia, ut est in l. pen. sup. ad leg. Iul. de vi, quæ sumpta est ex l. 2. Cod.

Theod. de cr. pec. non est dissimile crimen rapere, & ei qui rapuerit rapta servare. Ante hanc Constitutionem etiam in judices erat tantum pœna legis Juliæ peculatus, quæ eadem initio fuit, quæ Juliæ de ambitu, & repetundarum, & Visselliæ. i. multa cum infamia, l. 1. Cod. Theod. eodem titulo, & reducitur No. Leonis 105. Hujus criminis abolitio, accusatori non datur, l. 3. inf. de abol. Sicut nec atrocium & capitalium criminum.

XXVIII. Enarratio.

Quod capte. sint pecuniæ publ. *)* Glossæ νοσφισμὸς δημοσίων χρημάτων, *depeculatio*. Isidorus Originum libro quinto capite vigesimo sexto *Peculatus judicium in eos datur, qui fraudem ærario faciunt, pecuniamque publicam intervertunt.* Hinc fures ærarii dicti Salustio in Catilin. qui pecunias publicas intervertunt Sed & crimen peculatus contrahitur, εἰ καὶ μὴ ὦσιν χρήματα, ἀλλ' ἕτερα πολιτικά. *quamvis nummi non fuerint, sed aliæ res ad civitatem pertinentes.* Græcus interpres heic, quem vide.

Capitis & vitæ *)* *Capitali animadversioni subduntur*, in l. an. h. t. Anatolius: τὴν κεφαλὴν ἀποτέμνονται: *caput eis amputatur*. Petrus Faber hæc adnotaverat ad interpretationes Cujacii in Pauli v. Sentent. tit. xxv. sent. 1. in fine, ibi: *aut capite puniuntur*, ut in 1. sententia & ult. Sed quod ais capite puniri, tu " videris Cujaci ad amputationem capitis re- " ferre, quod & Leoni Philosopho visum ex- " plicanti capitalis supplicii vocabulum, cu- "

„ jus meminit.l. ubi, C. de falſ. in Nov.lxxvii.
„ de pœna falſariorum utitur enim verbo ἀποπέμπεσθαι Leo: quem ego ac te quoque falli
„ arbitror. Vera enim falſariorum pœna & legitima circa humiliores quidem ſervis cruciariis comparatos fuit furca ſive laqueus: &
„ videatur in hanc rem Am. Marcellinus, quem
„ in hoc citatum à Berterio relatore memini,
„ ac dein. à Protopræſide Durantio in Arreſtis
„ publice pronunciatis ſub feſtum Magdalenes
„ anno MDLXXXVI. Nam quod de ſuſpenſo
„ Vigentio falſario traditur in conſtitutione
„ Imperatoris relata ab Auguſtino epiſtola ſexageſima octava nomine clericorum Hipponenſium: hoc ad ſuſpenſionem ab ordine Decurionum pertinet, non ad laqueum, ut apparet ex eo quod ſubjicitur, eundem ipſum
„ Vigentium ſub idonea proſecutione ad Comitatum meum Conſtantini Auguſti (hæc
„ duo eſſe à gloſſemate verbi meum, arbitror) mittas, &c. Sane ut ex Tacito & aliis colligi poteſt, Senatores falſum comittentes ordine dumtaxat moti: Ex ſententia igitur Petri Fabri capitalem animadverſionem, pro animæ amiſſione quocumque genere, non pro capitis amputatione accipiemus, & Anatolius quem ſupra adduximus Leonis interpretationem ſecutus videtur. Vide ſup. tit. XI.

Novella Leonis cv.) Qua magiſtratus ordine movetur, & dupli pœna coërcetur: miniſtri ſceleris ſi ſolvendo ſint, eadem pœna afficiuntur: ſin minus verberibus cæſi & ignominioſe tonſi exulare jubentur.

Sicut nec atrocium] Vide infra tit. xlii.

XXIX. De crimine sacrilegii.

V. dict. tit. 13.

EAdem lex Iulia coërcet furtum pecuniæ publicæ, quod peculatus dicitur, & furtum pecuniæ sacræ, quod sacrilegium, & sacrilegium certe gravius, quam peculatum. Cui Constitutiones hujus tituli adjungunt, quæ sunt proxima & affinia crimina, non quidem majestatis crimen omne vel maximum, de quo dixit ante, quod proximum sacrilegio dicitur, l. 1. D. ad leg. Iul. ma & sacrilegium l. 1. Cod. Theod. si quis pec. consil. & in Bas. l. 1. sup. de priu. car. inh. ubi pro majestatis, est ἱεροσυλίας. sed quod inferius sacrilegio esse videbatur, contemnere & violare sacras Constitutiones principum, l. ult. inf. de priu. cor. qui in sac. pal. mil. l. 1. inf. ut dig. ordo ser. l. 13. inf. de erog. mil. ann. l. pen. Cod. Theod. de relat. quod & majestatis crimen dicitur, l. 1. sup. ut omn. jud l. 19. Cod. Theod. de Iudæis: & quod est nefandissimum crimen, confundere & offendere legem Dei omnipotentis, de quo majores nostri acceperunt l. 1. hujus tituli, utpotè cum eam posuerint in Cod. Theod. sub. tit. de Ep. & cler. & in Basil. hoc modo transtulerint, ὅσοι τὴν τῆς θείας πίστεως ἁγιστείαν, ἢ ἐν τῷ ἀγνοεῖν συγχέουσιν, &c. ex quo patet etiam Græcos, ut in C Theod. in hac lege prima legisse negligendo confundunt, non omittunt. Vet. etiam male, committunt. Additur in hoc titulo etiam sacrilegii instar esse tractare, an is sit idoneus judex, quem princeps elegit, ut

l. 5. sup. de diu. ref. vel petere ejus provinciæ administrationem ex qua originem ducimus, qua de re lib. 1. tit. ut nulli pat. suæ adm. Sed hæc hodie ne in minimo quidem vitio ponuntur.

XXIX. Enarratio.

FUrtum pec. pub.] Glossæ: *peculatus*, *διαρπαγή*. Vetus onom. *Peculatus*, *κλέμμα*. furtum pecuniæ sacræ] Qui privatam pecuniam in æde sacra depositam abstulit, fur est, non sacrilegus, l. Divi 5. D. ad leg. Jul. peculat. de quo tamen quæri poterat, quia scilicet ὁ τόπος καὶ τῆς ἑαυτοῦ ἀξίας τοῖς χρήμασι μεταδίδωσι: *Locus dignitatem suam pecuniis communicat*, ut ait Sopater in divisione quæstionum. Vide Cujacium Observ. XIII. 19.

Quod sacrilegium) Servius in x. Æneidos: *Legere, furari: unde & sacrilegi dicuntur, qui sacra legunt, hoc est, furantur,*

Quam peculatum) An peculatum, ut anfractus & anfractum apud Nonium, nisi hic operarum mendum est.

XXX. De seditiosis, & his qui audent plebem contra quietem publicam colligere.

SAcrilegii crimine rectè dixeris etiam reos agi posse auctores seditionis & tumultus, cum & superioribus legibus teneantur de vi, & læsæ majestatis, & propria lege de sodalitiis, maximè hi qui coacta multitudine magna vociferatione quid petunt à populo, vel princi-

re, de quibus est, l. 2. Pacata seditione multitudini parcitur, & unde orta culpa est, ibi pœna consistit, ut apud Titum Livium XXVIII.

XXX. Enarratio.

De vi) l. 3. D. ad leg. Jul. de vi publ.
Et læsæ majestatis) l. 1. D. ad leg. Jul. majest.

Ut apud Titum Livium XXVIII.) Capite vigesimo sexto *Vicit*, inquit, *sententia lenior: ut unde orta culpa esset, ibi pœna consisteret, ad multitudinem castigationem satis esse.* Auctores igitur pro qualitate dignitatis coërcentur. Paulus libro quinto sentent. XXII. §. 1. l. si quis aliquid 38. §. auctores, D. de pœn. vide 1. q. 1. can. hi qui.

XXXI. Quando civilis actio criminali præjudicet, & an utraque ab eodem exerceri possit.

Hic titulus concludit tractatum de publicis judiciis proposita regula communi omnibus, ut cum publicis privata concurrant, quæ sunt de re familari, i. de damno pecuniario, ut l. 4. D. de publ. jud l. 6. D. de sep. viol quibus verbis excluditur actio injuriarum, & quæcumque vindictæ privatæ, non pecuniæ persecutionem habent. Qua ratione ut opinor, & ab hac regula in Cod. Theod. excipitur actio de moribus, qua prius non agit, aut si egerit maritus, amittit accusationem adulterii. Publica judicia vigorem continent pu-

blicæ disciplinæ, privata utilitatem privatorum, l. locatio §. quod illicite, de public. Cætera quæ ad hunc titulum spectant, exposui, Obs. 20. c. 25, 26.

XXXI. Enarratio.

DE damno pecuniario) Περὶ ἰδικῆς ζημίας *de privato damno.* Basilica.

Excluditur actio injuriarum) Quæ non est de damno pecuniario: nam magis vindictæ quàm pecuniæ habet persecutionem, l. 2. §. emancipatus, D. de collat. honor.

XXXII. De crimine expilatæ hered.

V. t. 9. lib. 47. ff.

AB hoc titulo incipit tractare de privatis judiciis, quæ ex maleficiis oriuntur, ex quibus alia sunt forensia & civilia, alia criminalia, & hæc autem & illa pœnalia. Et privata quia non patent omnibus, ut publica criminalia de quibus ante dictum est, vel ut publica civilia, quæ popularia dicuntur, de quibus nihil hoc in libro, sed patent his tantum quorum interest. Hoc vero inter se distant, quod civilia sint ordinaria, criminalia extraordinaria, quod civilia pœnam & legem certam habent, ut furti nec manifesti legem duodecimam tabularum habet, qua furto nec manifesto dupli pœna constituitur, furti manifesti, & vi bonorum raptorum edictum prætoris, injuriarum legem Corneliam, partim edictum prætoris, damni injuria legem Aquiliam

liam, quibus delictis privatis pœna imponitur certa perinde atque publicis æque legibus certis. Criminalia autem privata judicia pœnam non habent certam, sed arbitrariam, hoc est Constitutionibus aut Senatusconsultis relictam in arbitrio judicantium, l. 1. D. de effrac. Quamobrem & crimina quæ persequuntur, dicimus non esse legitima, l. 3. §. pen. D. de crim. stell. nimirum quia non est eis constituta certa & legitima pœna. Item quod civilibus exercendis additur specialis judex more judiciorum cæterorum. Criminalia extra ordinem exercentur apud præf. urbi, aut præsidem provinciæ, l. 3. D. exp. her. quod in civilibus non est necessaria inscriptio actoris, in criminalibus est necessaria, l. ult. D. de pr. del. quod leviora sunt civilia, quam criminalia, l. pen. in fi. sup. ad leg. Cor. de fal. vel, ut Justinianus ait in Constitutione Græca de vet. ju. enucl. civilia μετριώτερα, criminalia σφοδρότερα: quod quo ex maleficio est civilis actio, deficiente publica, non erat olim etiam privata criminalis extraordinem, ut l. ult. D. de fur. ostendit, dum ait, de furto nunc plerumque esse. Erat & est sæpe publica, exempli gratia, de vi lege Julia, de injuriis, aut damno injuria, aut testamento suppresso lege Cornelia, quia scilicet alia de re est publica, alia civilis, hæc de re aut vindicta privata, illa de vindicta publica. At extra ordinaria & civilis eandem causam, & rem spectant, nempe privatam, nec utraque experiri licet. Contra vero qua de re est accusatio extraordinaria, non semper etiam est civilis actio, quæ scilicet pœnam inferat reo, ut de expilata hereditate, & de stelliona-

tu, quæ criminia vindicantur extra ordinem; nulla prodita est civilis actio, quæ pœnam persequatur. Quamvis autem tot sint differentiæ inter civilia & extraordinaria judicia, tamen quia omnia sunt privata, conditori hujus libri magis placuit ea collocare alternato quàm distincto ordine, proposito primum crimine & judicio extraordinario expilatæ hereditatis, deinde civili actione vi bonorum raptorum, tum crimine extraordinario stellionatus, post civili actione injuriarum, mox crimine extraordinario abigeatus, omissis civilibus actionibus furti & legis Aquiliæ, quoniam de eis jam è re nata anteverterat dicere lib. 3. & 6. Primum igitur proponit crimen expilatæ hereditatis, cui locus est, si post mortem defuncti ante aditam hereditatem, vel etiam post aditam, & ante adprehensam possessionem rerum hereditariarum res quædam hereditariæ mobiles subreptæ sint. Quod propriè furtum non est: Nam rerum quæ à nemine possidentur furtum non fit, l. 1. §. Scevola, D. si quis test. lib. ideóque heredibus eo nomine non competit actio furti, l. 2. D. eodem, sed competit extra ordinem accusatio compilatæ hereditatis privata, non publica ex Senatusconsulto & oratione D. Marci, l. 1. D. eodem, l. 3. D. de extr. crim. loco deficientis actionis, ut ait l. ult. hujus tituli. i. loco pœnalis actionis, loco actionis furti, qua ratione famosa etiam est perinde, atque furti actio in cujus locum succedit, l. infamem. D. de publ. jud. l. si te supra ex quibus causis non irr. inf. Et datur etiam privigno in vitricum, & novercam, qui quæve expilavit hæreditatem extranei ei

delatam, l. 2. & 3. ficut furti, l. 3. & 11. sup. de fur. & vi bonorum raptorum, ult. tit. seq. quia his personis honos non debetur tantus, ut parcere debeamus famosis judiciis adversus eos. At non datur privigno in novercam, quæ expilavit hereditatem mariti. Puto neç in vitricum, qui expilavit hereditatem uxoris, quia nec expilare videtur, qui attrectat, quod vivo conjuge societas vitæ in sua potestate fecit, nec post adprehensam possessionem daretur actio furti, cujus instar hæc accusatio obtinet. eademque ratione non dabitur heredi extraneo in maritum vel uxorem, qui quæve compilavit hereditatem defuncti, l. 4 hoc titulo, l. pen. D. eodem, l. heres, D. de neg. gest. l. quamvis, sup. de fur. Eadem ratio societatis facit, ut non detur coheredi in coheredem, l. 1. hoc titulo, l. 3. supra famil. ercis. l. merito, D. pro socio, qua de re Observatione vicesima.

XXXII. Enarratio.

UT publica civilia quæ pop. dic.) Nam judicia popularia civilia sunt, de his vide Cui. ad l. & eleganter 7. D. de do. ma.

Ut furti nec man. leg. XII. tab.) Furti manifesti actio in quadruplum est è jure prætorio. Vide Cujacium ad §. 4. Institut. de noxal. act.

Et vi bonorum rap.) Vide ad titulum sequentem.

Injuriarum) §. Pœna 7. & §. seq. instit. de inj.

Damni injuria) Ut in l. impuberem 23. D.

de furt. τουτέστι ζημία ἀδίκως γινομένη, *damnum non jure factum*, Theoph. Inst. de injur. vide Cui. ad tit. de lege Aq. Instit.

Nunc plerumque esse) Criminalem extraordinariam, & privatam, tacite significans, ante non fuisse nisi solam civilem in duplum vel in quadruplum. Cujac. in recitat.

De vi lege Julia) l. un. inf. tit. prox.

Ante aditam hereditatem) l. 2. §. 1. D. eod.

Quæ à nemine possidentur) Res hereditaria interim dum jacet hereditas, nullius est, l. 1. D. de rer. divis.

Loco actionis furti) Græci: Quia non est furti actio nondum rebus possessis ab herede, est expilatæ hereditatis.

Vel uxorem) Quia vir & uxor socii invicem sunt divini & humani juris: κοινωνοῦσιν ἀλλήλοις θείου τε καὶ ἀνθρωπίνου δικαίου, ut ait Græcus int. ad l. 1. D. de ri. nupt. citata lege quarta h. t. ad quam Antonius Loisellus in Codice suo notaverat, legendum, *domum suscipitur*, ut & Cujacius legit.

Observat. xx.) Capite vigesimo septimo.

XXXIII. De vi bonorum raptorum.

V. lib. 4. Instit. tit. 2. & t. 7. l. 47. ff.

IN hoc titulo proponitur civilis actio vi bonorum raptorum quæ ex edicto prætoris datur in eum, qui rem alienam rapuit si mobilis fuerit: Nam de immobili, neque hæc actio est, neque furti, sed interdictum unde vi, vel actio in duplum ex Constit. l. si quis in tantam. Dari vero dicitur hæc actio modò in

triplum, ut l. locatio §. quod illicitè, D. de public. modo in quadruplum, ut Constitutionibus hujus tituli, & alibi passim, modo in triplum & quadruplum, ut l. pen. Cod. Theod. de pag. sacr. & hujus varietatis causa, quia mista est actio, quæ scilicet cum pœna tripli persequatur etiam rem vi ereptam, qua confusione quadruplum efficitur, & intra annum utilem. Nam post annum rem solam persequitur, non triplum: & singulari casu, cujus excipiendi auctor est Tribonianus in duplum confectum ex re & pœna, l. 6. supra de pag. sacr. sed perpetuo, ut opinor, hujus moderationis pensandæ gratia. Neque vero existimare debemus mitius agi cum raptore quàm cum fure, quod in raptorem sit actio mista & annalis, in furem tota pœnalis & perpetua. Nam sive raptor sit manifestus, missa actione vi bonorum raptorum conveniri potest actione furti manifesti, quia & hic fur manifestus est, l. si vendidero §. cum raptor, D. de fur. sive non sit manifestus, ut l. 52. §. ult. D. eod. sane hoc casu gravior est intra annum utilem actio vi bonorum raptorum quàm furti nec manifesti, & in hunc propriè casum hæc actio comparata est, quod prætori non videretur sufficere actio furti nec manifesti, qua tamen si prius non sit actum vi bonorum raptorum intra annum, licet experiri post annum in duplum, vel si hac actum sit prius, necdum annus exierit, adhuc experiri licet vi bonorum raptorum in id quod amplius in ea est, l. 1. D. eod l. si quis egerit, D. de fur. & observandum in jure agi sæpe de isto concursu actionis furti, nec manifesti & vi bonorum raptorum, nus-

quam de concursu actionis furti manifesti, & vi bonorum raptorum, quia ad hunc casum, neque necessaria est,, neque propriè pertinet actio vi bonorum raptorum, ad illum propriè pertinet, & necessaria est.

XXXIII Enarratio.

QUi rem alienam) Qui suam rem rapuit, vi bonorum raptorum actione non tenetur, sed aliter multatur, l. 2. §. hac actione is demum D. eodem, id est, rei suæ dominio cadit ὡς αὐθαιρέτως ἀφελόμενος, ut aiunt Græci, quod absque magistratus auctoritate, sua auctoritate rem auferat, ex l. si quis in tantam.

Si mobilis fuerit) l. 1. h. t.

Nam de re immobili, &c.) Plautus in Aularia act. 1. sc. 11. *Ego initus servem: an ne quis ædes auferat? Nam hic apud nos nihil est aliud quæsti furibus.*

Ex constit. si quis in tantam) l. 7. supra unde vi.

Intra annum utilem) Intra annum quo experiundi potestas fuit, l. 2. Thalelæus ibidem: Nota, inquit, actionis vi bonorum raptorum annum utilem esse.

Nam post annum) l. 2. 4. & 5. h. t.

Et perpetua) l. 1. sup. de ann. except.

Et in hunc propriè casum) Idem scribit ad tit. de bon. vi rap. Instit.

De isto concursu actionis) Ut in l. 1. D. eodem.

XXXIV. De crimine stellionatus.

Vide tit. 20. eodem libro.

SEquitur crimen extraordinarium stellionatus, quo nomine continetur fallacia, impostura, dissimulatio omnis, & quidquid turpiter fit in fraudem alterius: quod proprii criminis nomen non habet. Cum eo non concurrit quidem ulla actio civilis, quæ pœnam persequatur, sed quæ rem persequantur variæ possunt concurrere: & si quidem famosa sit quæ concurrit, veluti de dolo, aut depositi, etiam famosum erit crimen stellionatus, quia absurdum est civilem actionem esse famosam & criminalem non esse. Finge debitorem in solvendo pro auro debito ex stipulatu, vel ex causa depositi, æs subjecisse, vel pro veris gemmis vitreas, ex hac causa est civilis actio de dolo, vel depositi, quæ famosa est. Erit igitur ex his causis crimen stellionatus famosum, ad quas tantum dico respexisse l. quid ergo §. ult. D. de his qui not. inf. & erit famosum, ut ait, quamvis publicum non sit. Nam & crimen expilatæ hereditatis est famosum, licet publicum non sit. Subjicere autem aliud pro alio, est quod l. 3. D. eodem ait, imposturam facere, Trebellius Pollio in Gallienis: Cum quidam gemmas vitreas vendidisset pro veris, surripi, quasi ad leonem jussit, deinde è cavea emisit caponem, & jussit per curionem edici, imposturam fecit, & passus est. Cæterum si in pignore dando, aut in vendendo subjecerit quis æs pro auro, vel statulibe-

rum pro servo, vel vitreum sardium pro vero dissimulata veritate rei, crimen stellionatus non est famosum, ut ait l. 2. D. eodem, quia nec actio pigneraticia contraria, vel ex empto, quæ cum eo concurrit, est famosa, l. si quis in pignore, D. de pig. act. l. statuliberum §. 1. D. de statul. idem si quis sciens ignòranti creditori rem alienam, vel alii obligatam simulans rem esse suam, vel esse liberam, pignori obligaverit, l. tutor §. 1. D. de pig. act. l. 1. & 2. hoc titulo. idem si produxerit aliquem creditorem simulans eum esse antiquiorem in causa pignoris prioris creditoris fraudandi causa, ut l. 4. hoc titulo nullo prolato chirographo falso, quo sit prælatus dies obligationi, alioquin crimen falsi committitur, l. 15. supra ad leg. Cor. de fal. l. si à debitore, D. eodem, & cessat crimen stellionatus, quia non aliter ei locus est, quàm si deficiat aliud crimen. Nemo autem est, qui nesciat translatum hoc esse nomen à lacerto quodam ad hominem vafrum, & decipiendi peritum, ut apud Apulejum Venus irata Cupidinem stellionem vocat, quo plerique capiuntur omnes. In glossis stellionator est ἐπιθέτης, & in Basil. Ex quo dictum illud in Christianos pallio coopertos, Græcus ἐπιθέτης. Cipriano implanator.

XXXIV. Enarratio.

QUod proprii criminis nomen non h.) l. 2. D. eod.

Surripi quasi ad leonem jussit) Casaubonus legit, *surrigi*, ut apud Vopiscum in Aureliano: *surrectus ad stipitem.*

Si in pignore dando aut. in vend. &c.) Quod Græcis interpretibus est, ἀντιϐαδιάζειν. Ulp. in l. 2. D. cod. *Si quis merces suppofuerit, vel obligatas averterit, vel corrumperit, stellionatus reus erit*, quæ Basilica ita reddunt, ὁ ἀντιϐαδίσας, καὶ διαφθείρας τὸ ὑποκείμενον: qui avertit & corrupit rem obligatam. Græcus interpres ad leg. quid ergo 13. §. ult. D. de his qui not. infam.

Dicit Stephan. ad lib. XIV. cap. XXIX. th. IV. Stellionatus crimen intendi cum deficit privatum, vel publicum crimen: privatum quidem, ut cùm debitor avertit pignus subjiciens æs pro auro: ὅταν ὁ δεϐίτωρ ἀντιϐαδιάσῃ τὸ ἐνέχυρον χρυσίου ὑποδείξας, καὶ παραδοὺς χαλκόν: ostendens aureum, & æreum tradens. Nec igitur quid esset ἀντιϐαδιάζειν intellexit Salmasius de modo usurarum cap. XIV. ut jam præmonui ad tit XXIII. lib. VIII.

Ut apud Apulejum) Metamorph. lib. 5.

Stellionem vocat) Glossæ Basilic. στελλίων, κακοῦργος, κακότροπος.

In Glossis stellionator est ἐπ.) Glossæ Gr. Lat. ἐπιτίτης, *impostor*, *stellionator*. Item: ἐπίθεσις ἡ χλεύη, *impostura*, *stellionatus*. Item · κακοῦργος: *maleficus*, *stellionatus*. lege, *stellio*, aut, *stellionator*. Excerpta ex vet. lex *Stellionatus*, ἐπίθεσις, κακουργία. Idem in Glossis Basilicῶn.

Cypriano implanator) Vetus Onomastic. *implano*, ἀποπλανώμαι, implanare est decipere, ut Sirachidis capite decimo quinto 12. *Ipse me implanavit*: αὐτός με ἐπλάνησεν. Inde planus Glossæ Philoxeni: *planum*, *fallacem*, ἀπὸ πλανᾶν.

XXXV. De injuriis

Vide titulum 10. *eodem libro.*

EXtraordinariis executionibus criminum interferit civilem actionem injuriarum, quæ competit ex duodecim tab. vel ex edicto prætoris, vel etiam ex lege Cornelia, ut l. Constitutionibus, D. eodem i. ex causis l. Cornelia comprehensis, quod pulsatus quis verberatusve, domúsve sua vi introita sit, & de omni injuria atroci, l. 7. §. posse, D. eodem, cujus exemplum est in l. 4. si facta sit sacerdoti procedenti cum infulis & ornatu suo. Hac actione superbia coërcetur ex duodecim pœna certa, hodie æstimatione judicis cum infamia, & ex quacunque causa finitur actio anno continuo, l. 5. hoc est breviori tempore quàm actio vi bonorum raptorum, quia & facillime tollitur, veluti dissimulatione. i. si contestatus non sit illico is cui injuria facta est se eam accipere & revocare ad animum, l. 1. supra de lib. cau. & pacto & jurejurando l. 5. §. hac lege, l. non solum §. 1. D. eodem, l. si tibi §. 1. D. de pact. sive directo fiat, sive per consequentias, ut filio vel servo, vel uxori, l. 2. & 8. At non tantum civiliter de injuriis agi potest, sed etiam criminaliter, ita tamen, ut non utraque via uti liceat, l. 6. D. eodem, quia utraque hodie ad ultionem privatam spectat. Nam criminaliter quidem olim fuit publica accusatio ex lege Cornelia, l. hos accusare §. ult. D. de accus. & est etiam hodie in casu tit. seq. & in casu l. si quis in hoc sup. de Epis-

cop. & cler. si facta sit injuria sacerdoti dum sacra facit. Videtur & de injuria facta illustribus viris publica accusatio esse. Salvianus VIII. Deum incuriosum & negligentem vocas? Si quemlibet ingenuorum hominum hac contumelia læderes, injuriarum insolentium reus esses: certè si illustriorem quempiam aut sublimiorem, etiam censuram juris publici sustineres. Cæteris casibus hodie est extraordinaria, l. ult. D. eodem, cum inscriptione, l. ult. hoc titulo. Nam extraordinaria crimina inscriptionem exigunt, l. ult. D. de fur. l. 1. inf. de abig. Speciale vero est quod constituitur in l. vlt. hujus tituli, ut viri illustres, sive sint honorarii, sive legitimi, & sive extraordinem criminaliter agant, sive conveniantur de injuriis causam agere possint per procuratorem [quod & Episcopis & presbyteris dat. No. Valentiani de Episc. jud.] his tamen conditionibus, ut per semetipsi si agant, subscribant in crimen, & ut in eorum persona nominatim condemnatio fiat, quam non video cur non possim discere infamiam irrogare condemnatis, quia etsi judicio absfuerint, absentibus eam irrogari nihil vetat, ut l. ult. inf. de req. reis. idemque esse puto quocunque casu procuratori voluntario, aut mandatario permittitur exercitio capitalis causæ, ut non alius damnetur, & notetur quam auctor criminis. At in civilibus causis sententia concipitur in personam procuratoris, l. 1. sup. de sent. & interl. videlicet si lis cum eo contestata fuerit. Nam si cum domino, aliud dicendum est. & quod ait l. nihil, sup. de procurat. hoc tantum vult, etiam post litem à domino con-

testatam procuratorem dari posse, qui causam peragat.

XXXV. Enarratio.

Ex duodecim tabulis, &c.) §. 7. & 8. Instit. de injur.

Cum insulis & ornatu suo) quandiu indutus est sacris vestimentis. Græci.

Hac actione superbia coërcetur] Superbia pro contumelia. Plautus in Cistellaria Act. 1. Sc. 1. *Neque ego hanc superbiæ causa repuli ad meretricium quæstum.* Sic enim superbiæ verbum ibi acceptum est.

Anno continuo) Mutat sententiam : Anno enim utili finiri scribit ad legem, item si cum 14. D. qu. met. caus. Glossæ etiam variant : vel enim sequuntur sententiam Bulgari existimantis anno utili finiri : vel Martini existimantis anno continuo tolli. Odofredus & Fulgosius Martinum sequuntur.

Infamiam irrogare condemnatis) Non convenit inter Græcos interpretes an condemnatis irrogetur infamia. Quidam dicunt eos infamari sed procliviores sunt in eorum sententiam qui negant infamari : *μηδὲ κατ' ἐνωπίων αὐτῶν τῆς ψήφου ἐνεχθείσης* : *cum nec coram eis sententia feratur.* qua ratione utitur Cujac. in recit. Heic tamen discessit ab illa sententia, & ei magis placuit condemnato infamiam irrogari.

XXXVI. De famosis libellis

Vide d. tit. 10.

INjuria aut fit in corpus, aut extra corpus. In corpus veluti verberibus. Extra corpus, veluti convitiis vel famosis libellis. Convitiis ut si sycophantam dixerit, l. 3. si homicidam, 5. si servum, l. 9. & 10. tit. superioris. Famosis libellis, si quid scripserit quod pertineat ad injuriam alterius, de qua est publica accusatio ex Senatusconf. l. 6. D. eodem, & pœna capitalis ex l. 1. & 2. hujus tituli, una Græca, altera Latina, non tantum in auctorem libelli famosi, sed etiam in eum, qui invenit, nec combussit: sed evulgavit: quia ipse auctor præsumitur esse libelli, qui eum sparsit in vulgus non prodito auctore.

XXXVI. Enarratio.

INjuria aut fit in corpus, &c.) Ex Paulo v. Sentent. tit. IV. in princ. Est autem famosus libellus charta, quæ injurias & opprobria continet: sive, ut aiunt Greci, χάρτης φλυαρίας περιέχων, lib. lx. Basil. h. t. De famosis libellis Julianus in Misop. τὸ δ' ᾆσμα πεζῇ μὲν λέξει πεποίηται, λοιδορίας δ' ἔχει πολλὰς καὶ μεγάλας, οὐκ εἰς ἄλλους μὰ Δία, πῶς γὰρ ἀπαγορεύοντος τοῦ νόμου;

Pœna capitalis) Anna Comnena Alexiados libro decimo tertio, ὁ νόμος τιμωρίαις βαρυτάταις κολάζει, αὐτὰ μὲν (τὰ φάμουσα) ἀναλίσκων πυρί, τοὺς δὲ ταῦτα τολμῶντας ποιναῖς καθυ-

ποβάλλων παλαιμναιστάλαις : Lex de famosis libellis lata ipsos quidem exuri jubet, auctores vero eorum gravioribus pœnis subjicit.

XXXVII. De abigeis.

Vide tit. 14. *eod. lib.*

SEquitur crimen extraordinarium abigeatus in latrones pecorum, quod Constitutio hujus tituli ait intendi modò cum inscriptione, ut si grex ovium abductus sit, modò sine inscriptione, hoc est civiliter tanquam in fures, ut si una tantum ovis abducta sit: Nam ob rem modicam criminaliter agi non potest, l. causas, C. Theod. de jurisdict.

XXXVII. Enarratio.

CUm inscriptione) Vide librum 1. Observ. cap. xx.

Nam ob rem modicam crim. agi non potest) Vide quæ diximus ad §. gallinarum, Instit. de rer. divis.

XXXVIII. De Nili aggeribus non rumpendis.

ESt etiam extraordinarium crimen in Ægypto si quis ruperit Nili moles & aggeres, qui aquam Niloticam continent, coërcent, dispensant, l. pen. D. de extr. cr. qua irrogatur terra Ægyptiaca: Nam & Deuteronomii xi. legimus, eam ut hortum irrigari humana opera, hi aggeres chomata dicuntur, d. l. pen. qui

aliis περιχώματα, certè quæ Arriano chomata Curtio sunt moles. Quamvis autem hic titulus sit de aggeribus, tamen de eis expressim non loquitur Constitutio hujus tituli, sed tacitè duntaxat. Nam in ea non est certè legendum valla fluenta, sed ut in Codice Theod. ulla fluenta, hoc sensu ut si quis ruptis, apertis vel dissolutis aggeribus Nili intra duodecimum cubitum, intra i. κατωτέρω cum incrementum Nili nondum excessit duodecimum cubitum, ut Græci rectè πρὸ τῆς ἀναβάσεως τοῦ δωδεκαπήχεος, ulla fluenta ullosve rivulos derivaris & usurparit sibi, capite puniatur. Malè autem Græci legunt, valla qui vertunt τὴν τάφρον: quia huic voci, neque respondet bene verbum, usurpaverit, neque congruit, fluenta, quod adjungitur.

XXXVIII. Enarratio.

HI aggeres chomata dicuntur) Herodotus libro primo Julianus Imperator Orat. 1. Achilles Tatius de Clitoph. & Leucipp. amorib. lib. IV. ἔχει γὰρ οὕτω τὰ τοῦ Νείλου ῥεύματα, καθ' ἑκάστην διώρυχα χῶμα ἔχουσιν Αἰγύπτιοι, ὡς ἂν μὴ πρὸ καιροῦ τῆς χρείας ὑπερέχων ὁ Νεῖλος τὴν γῆν ἐπικλύσῃ· ὅταν δὲ δεηθῶσιν ἀρδεῦσαι τὸ πεδίον, ἀνέῳξαν ὀλίγον τοῦ χώματος εἰσὸ σπλύσαι: *Nili defluxus ita habent. Singulæ fossæ aggeribus obstructæ sunt, ne antequam tempus postulet effusus fluvius terram inundet: quos cum irriganda planicies est, Ægiptii demoliuntur, ac tum aqua effunditur.* Quæ παραχώματα Basil. libro sexagesimo titulo XXII. cap. X.

Quæ Arriano) De rebus Indicis.

Curtio sunt moles) Justinus lib. 2. cap. 1. *Ægyptum autem quæ tot regum, tot sæculorum cura impensaque munita sit, & adversum vim incurrentium aquarum tantis structa molibus, tot fossis concissa, &c.*

Valla fluenta) In Codice MS. qui alias penes me fuit, legebatur, *vada fluenta.*

XXXIX. De iis qui latrones, vel aliis criminibus reos occultaverint.

Vide tit. 16. lib. 48. ff.

Est etiam extraordinarium crimen in eos, qui latrones, vel aliorum criminum reos recipiunt & celant, ut l. 1 D. de receptat. Quintilianus decl. 255. Proximos existimo esse eos transfugis à quibus transfugæ recipiuntur. Hoc natura simile est facere scelus & probare. Latrones dicit, non fures: Nam qui furem recipit, fortè civiliter tantum tenetur, ut l. qui vas §. qui furem D. de fur. nisi & res furtivas simul recipiat sciens ut l. si quis uxori §. si fugitivum, D. eodem l. 12. sup. ad lègem Fab. Phocylides: φωρῶν μὴ δέξῃ κλοπίμην, ἀνδρῶν παραθήκην ἀμφότεροι κλῶπες, καὶ ὁ δεξάμενος, καὶ ὁ κλέψας. Plato duodecimo legum: ἐάν τις κλεμμάδιον οἴκοι ὑποδέχεται γιγνώσκων, τὴν αὐτὴν ὑπεχέτω δίκην τῷ κλέψαντι.

XXXIX. Enarratio.

QUi latrones recipiunt) Gelasius PP. in epistola decima. *Legibus certè vestris criminum conscios, susceptoresque latrocinantium par judiciorum pœna constringit, nec expers facinoris æstimatur, qui licet ipse non fecerit, facientes tamen in familiaritatem fœdusque receperit.* Latrones autem furcæ figuntur, lege capitalium 28. §. pen. D. de pœn. Julius Firmicus Math. VI. cap. XXXI. *Homicidam, latronem efficiet : istis facinoribus comprehensus patibulo suffixus in crucem erigitur.* Famosi latrones flammis consumuntur. Divus Augustinus libro tertio de libero arbitrio, capite IX. *At vero crudelissimi latronis membra cum tali supplicio confici aspicimus, approbamus ordinem legum.* Jam antea dixerat, ignibus concremari.

Vel aliorum reos) Qui celat criminum reos, ostendit se socium esse criminis. Græci.

XL. De requirendis reis.

Vide tit. 17. lib. 48. ff.

DE reis dixit, qui præsentes rei fiunt litis contestatione, postquam etiam absentes damnari possunt, l. inter, D. de publ jud. Nunc dicit de reis qui fiunt requirendi, nec damnari possunt; quod lis cum eis contestata non fuerit, quodque judicio semper abfuerint. Hi adnotantur inter reos ut requirantur, non ad pœnam, sed ad purgandam innocentiam

suam, & edictis evocantur, bonis eorum obsignatis, nondum publicatis: Nec enim damnari possunt, videlicet si gravia crimina objiciantur, ut ait l. 1. quæ l. 1. D. eodem, interpretatur esse crimina, quæ mortem inferunt, vel servitutem damnato, ut l. absentem, D. de pœn. Requirendis factis datur annus, intra quem si purgaverint se, vel si mortem obierint, bona sua ipsi recipiant, vel heredes eorum, l. 3. hoc titulo, l. 2. sup. si pe. app. mors int. Post annum bona Publicantur, & ipsi infames sunt ipso jure, nec si quandoque postea purgaverint se, cui rei nulla tempora præscripta sunt. Nam & quocumque tempore venientes audiuntur, l. pen. D. eodem, l. unius §. pen. D. de quæst. bona sua recipiunt, l. 2. & 3. hoc titulo, quia quod cecidit semel in fiscum, vix unquam restituitur, l. 1. D. ad l. Jul. de amb. l. 4. inf. de bo. prof. l. 2. hoc titulo. Famæ restitui possunt beneficio principis.

XL. Enarratio.

L. Inter D. de public. judic.] Ad quam vide Cujacium libro vigesimo Observat cap. XI.

Nec enim damnari possunt] Sive lis sit contestata, sive non, ut hic Glossa sensit. Imo post litis contestationem damnari possunt. vide sup.

Infames fiunt ipso jure] Ita & Fulgosius contra Glossam: quam tamen servandam esse scribit idem Fulgosius, quod maxima sit ejus auctoritas, adeo ut Doctoribus omnibus præferenda sit, & hoc de auctoritate Glossæ maximè notandum puto.

Nulla tempora præscripta sunt] Audiuntur usque ad annos triginta. Græcus interpres ad legem 1. D. eodem. Vide l. si unius 18. §. pen. D. de quæstion.

XLI. De quæstionibus.

V. t. 18. eod. lib.

EXposita ratione faciendorum reorum, & exhibendorum, & custodiendorum, atque etiam ad extremum ubi absunt adnotandorum inter reos, expositisque variis judiciis, quibus varia crimina coërcentur, tempus erat dicere proprio titulo de quæstionibus de quibus obiter sæpius ante cum ea exponerentur, facta mentio est. Hæc sunt strictiores inquisitiones criminum, l. 3. sup. ad leg. Jul. ma. severæ indagationes, l. 10. infra de dign. quia non nudæ interrogationes sunt, sed quæ fiunt per vim, & tormenta cruciatusque corporis reorum, vel testium, & quandoque accusatorum, ut d. l. 3. efficacissimæ ad requirendam veritatem, l. edictum, D. eod. De quibus & adversus quos non sunt habendæ, hic titulus ostendit. Servos posse torqueri alienos & quandoque proprios, qui vocantur in testimonium in nos, vel alios, aut qui accusantur, etiam in pecuniariis causis, si aliter veritas inveniri non possit: liberos homines in pecuniariis non torqueri vocatos in testimonium, quia nec statu liberos, qui nondum liberi, nec deportatos, qui jure Quiritium liberi non sunt, l. Divus §. ult. D. eod. In criminalibus statuliberos torqueri, l. edictum §. ult D. eodem, & quando-

que liberos, ut puta pro testimonio vacillante, l. ex libero in pr. D. eodem, vel si infames sint, l. ob carmen §. si ea rei, D. de testibus, aut participes sceleris fuisse dicantur, l. 3. tit. seq. Accusatos autem liberos homines si plebeii sint judice commoto certis indiciis torqueri, l. 3. & 8. vel post damnationem, ut prodant sceleris participes, l. 1. sup. de fal. mon. si cernantur è plebe dignitate, vel splendore generis, vel militia, vel emerita militia non torqueri, nisi in crimine majestatis vel alio crimine ei proximo, ut l. 16. hoc titulo, l 7. infra de malef. & Math. vel nisi decurio arguatur falsa instrumenta scripsisse ante decurionatum cum esset tabellio, & res exigat per eum ipsum probari scripturæ fidem, l. 21. sup. ad leg. Cor. de fal.

XLI. Enarratio.

Et quandoque accusatorum) In crimine majestatis etiam accusator torquetur, si manifesta indicia non habeat. Græci notant, jure singulari, eum cujus instinctu accusatio majestatis instituitur, torqueri.

Efficacissimæ ad requir. veritatem) Ad veritatem vi tormentorum eruendam. Isocrates in Trapesitico: ὁρῶ δὲ καὶ ὑμᾶς καὶ περὶ τῶν ἰδίων, καὶ περὶ τῶν δημοσίων, οὐδὲν πιστότερον οὐδ' ἀληθέστερον βασάνου νομίζοντας: *Video vos quoque, neque privatis in rebus, neque in publicis quidquam tormentis fide majore dignum, aut verius existimare.* Synesius epist. quadrag. IV. ad finem: δεινοὶ γὰρ ἐξελέγξαι προσποίησιν οἱ βασανισταί, &c. *Mirabiles enim ad ad convincendam simulationem sunt tortores, &c.*

Servos posse torqueri alienos) lege 3. hoc titulo.

Et quandoque proprios] Servos proprios in dominos torqueri tradunt Rhetores. Quintilianus in declam. CCCXII. *Frequenter indicia hujusmodi exercentur, ut si res in notitia dicitur esse servulorum, torqueri mancipia videamus.* Sopater in Hermogenem: ἐνίοτε γὰρ καὶ οἰκέτας κατὰ τῶν οἰκείων δεσποτῶν εἰς μαρτυρίαν παρέχουσιν. Vide Lycurgi orat. advers. Leocrat. Ulpianum in oratione de falsa legat. Servos tamen in dominos, οἷς πεφύκασι κακινούστατοι ut ait Lysias in orat. de sac. oli. trunco, iidem alias non admittunt. Marcellinus in Hermogenem: εἰ δοῦλοι ὦσιν οἱ μάρτυρες, δεῖ καθόλου διαβάλλειν, πολλὰ μὲν καὶ ἄλλα, καὶ ὅτι πονηροὶ τῶν τρόπων ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον, ὅτι ἀκόλαστοι, οὐχ ἥκιστα, ὅτι δεσπόταις ἀεὶ ἐχθρὸν καὶ πολέμιον, καν χρησταῖς δεσπόταις δουλεύουσιν: *Servorum testimonium omnino rejiciendum est, quod plerumque malè morati sint, & intemperantes, hostesque mitiorum etiam dominorum.* Sed neque servum alienum adversus dominum temerè audiendum tradunt, sive torqueatur, sive non. Sopater loco supra citato: τὴν μὲν ἔξωθεν ἐκβαλοῦμεν ἐκ τῆς τύχης τὴν μαρτυρίαν, εἰ μὲν γὰρ μετὰ βασάνων μαρτυροῦσι, φήσομεν ὡς οὐδὲν φροντίζουσι τῶν βασάνων, κατεπήγγελται γὰρ αὐτοῖς ἐλευθερία ἀντὶ τῶν ἐνταῦθα πληγῶν, ἢ ἄλλο τι τοιοῦτον, εἰ δὲ ἐκτὸς βασάνων, ἐροῦμεν ὅτι οὐδὲ μετὰ βασάνων ἀληθὴς ἡ μαρτυρία. *Quod scilicet si libertas eis promissa sit, tormenta facilè passuri sint: Si verò non torqueantur, dubiæ quoque fidei futurum sit eorum testimonium.* Legibus nostris servus adversus dominum non torque-

tur, præterquam in crimine adulterii, fraudati census, & majestatis, l. 1. hoc titulo in crimine adulterii. Achilles Tatius de Clitoph. & Leucip. amor. libro octavo, ἐν τῇ τῶν θεραπαινῶν βασάνῳ τὴν ἐξέτασιν γενέσθαι δέδοκται: *torqueri ancillas, ut veritas ab eis exprimeretur, placuit.* Sunt enim plerumque ancillæ adulterii sequestræ, vel servuli medii, aut conscii, Valerius M. l. VI. cap. VIII. I. *Marcus Antonius incesti reus agebatur, cujus in judicio accusatores servum in quæstione perseverantissime postulabant, quod ab eo, cum ad stuprum iret, laternam prælatam contenderent.* Fraudati census: si quis in censum non deferat omnia quæ habet fisci fraudandi causa, cui pro modo eorum quæ possidemus debentur tributa, in quibus sunt nervi Reipublicæ, ut est in l. 1. §. in causa, D. eod. Cujac. in recit. *His Respublica sustinetur.* Tacitus Ann. XIII. bap. L. *Nam neque quies gentium sine armis, neque arma sine stipendiis, neque stipendia sine tributis haberi queunt*, ui idem scribit historia quarta cap. LXXIV. Adde Quintil. declamat. CCCLI. Divum Augustinum contra Faustum Manichæum libro vigesimo secundo capite LXXIV. Novellam CXLIX. cap. II. Et majestatis. *In hoc crimine etiam servis est honesta proditio: nam & hoc facinus tendit in dominos*, l. 2. C. Theod. ne præt. cr. maj. ser. dominos rerum scilicet, Cujacius ad titulum octavum supra. His tribus casibus addamus quartum, si mulier veneficii postuletur, si mulier marito venenum porrexisse dicatur: in eam enim non modo de alienis servis criminis consciis, sed & de propriis, ut addunt Basilica, quæstio habetur d. l. 3.

Aut qui accusantur] Servi ex suo facto torquentur tam in criminalibus, quam in pecuniariis cuasis l. 15. quamvis responsum servi domino noceat, vel prosit ut addunt Basilica.

In pecuniariis causis si al. &c.] In pecuniariis causis tam de servis alienis, quam de propriis quæstionem habere licet, l. Divus 9. D. cod *ex inopia probationum*, ut est in l. 1. hoc titulo, si Haloandri editionem sequamur cum Cujacio Observat. 11. 33. Imo in veteri, qui olim penes me fuit, sic legebatur. In scripto tamen Menagii legitur, *nec inopia*, quam scripturam sequuntur Basilica.

Accusatos autem liberos hom.] Eleganter Hilarius Pictaviensis in psalmum CXVIII. *Cum natura humanæ infirmitatis proclivis ad vitia est, refugit tamen, vel sub teste peccare: quod ipsum docet nos communis consuetudinis ratio. Quis enim furari sub teste non metuit; quis ad scelus nisi secretum elegit? quis ad adulterium, non aut solitudinem, aut noctem optavit?* Hi igitur torquentur si judex certis indiciis ductus ad tormenta putet esse veniendum, l. 8. hoc titulo, ut torti victique quasi sua sententia damnentur. Ælianus apud Suidam: στρεβλοῦσι, καὶ κατατεινόμενος ἀληθῆ λέγει: *torquent, & distentus veritatem dicit.* Sanctus Cyprianus in tractatu ad demetrianum: *Sicut in cæteris quæstionibus torquentur rei qui se negant crimine quo accusantur teneri, ut facinoris veritas, quæ indice voce non promitur, dolore corporis exprimatur.* Non torquentur igitur accusati, si de admisso liquido constet. Achilles Tatius Clitoph. & Leucipp. libro septimo, οὐκ οἶδα τί δεῖ βασάνων εἰς τὸ πραγ-

μαlος οὕτω σαφῶς ἐλɛλεγμένου: *Quare quæstionibus opus sit in re tam manifesta planè non video.* Nisi ut prodant conscios & sceleris participes, de quo mox dicetur.

Quæstioni tamen non semper fidem habendam constitutum est, l. 1. §. quæstioni, D. eod. Quintilianus declamat. cccLxxxix. *Tortus dixit. Eo minus credo, mentiuntur plerumque torti.* Cornelius Tacitus Ann. xiv capite sexagesimo *Actæ ob id de ancillis quæstiones, & vi tormentorum victis quibusdam, ut falsa annuerent, &c. Etenim res est fragilis & periculosa*, ut ibi ait Ulpianus, *& quæ veritatem fallat: nam plerique patientia, sive duritia tormentorum ita tormenta contemnunt, ut exprimi eis veritas nullo modo possit. Alii tanta sunt impatientia, ut quodvis mentiri, quam pati tormenta velint.* Ait, *sive duritia tormentorum*, ut in l. unius 18. §. 1. *si in tormenta animum corpusque duraverit.* Tacitus Annali iv. cap. xlv. *Cum tormentis edere conscios adigeretur, voce magna, sermone patrio frustra sese interrogari clamitavit, adsisterent socii ac spectarent: nullam vim tantam doloris fore, ut veritatem eliceret.* ait, *ut exprimi eis veritas, &c.* Apuleius metam. iii. *Tormentis veritas exprimenda est.* Ait, *alii tanta sunt impatientia.* Quintus Curtius libro vi. cap. ult. *Tortores in conspectu Philotæ omnia crudelitatis instrumenta proponunt. Et ille ultro: Quid cessatis, inquit, regis inimicum, interfectorem, confitentem occidere? quid quæstione opus est? cogitavi, volui.* Adde Valerium libro octavo cap. iv.

Si plebeii sint) Nam ipsos quoque plebeios tor

tormenta notant, Bonifacius PP. epistola II. *Quem furore suo & insana temeritate ad sæcularium quoque judicum tribunalia subditum quæstioni, quod in vili quoque persona turpissimum est, objicerent pervenisse.*

Vel post damnationem, ut prodant scel. participes) De consciis per tormenta quæritur. Tacitus Annali XIV. cap. XXIV. *Ordinem insidiarum, seque auctorem, & socios per tormenta edidit.* Achilles Tatius libro septimo, καὶ μὲ δὲ, ὡς ἤδη κατάδικον, βασανισθῆναι περὶ τῦ Μελίτης τῦ φόνου συνεγνωκέναι: *de me autem ut jam damnato per tormenta quæri oportere, an Melite cædis conscia extitisset.*

Si secernantur è plebe dignitate) Senator tormentis eximitur, vide Cujacium ad legem decimam infra de dignat.

Vel militia) Quintilianus declamat. CCCXII. *Si mos civitatis & conditio militiæ pateretur, se in tormenta obtulisset*

Vel emerita militia) Suetonius in Cal. cap. XLIV. *Commoda emeritæ militiæ.*

Nisi in crimine majestatis) Ammianus Marcellinus libro decimo nono ad finem: *ubi majestas pulsata defenditur, à quæstionibus vel cruentis, nullam Corneliæ leges exemere fortunam* Hunc locum adducit Cujacius in recitat. Vide sup. ad tit. VIII.

XLII. De abolitionibus.

Vide tit. 16. eodem libro.

OBiter etiam sæpius ante dictum est de accusatorum temeritate & calumnia, quæ

lege remmia coërcetur, & de abolitionibus sine quibus institutam accusationem deserere non possunt ex lege Petronia, & Senatusconsulto Turpiliano, cui rei debebatur proprius specialisque titulus, sive tractatus, & vero nunc ei datur hic titulus, & quatuor qui sequuntur. Hic est de abolitionibus, quarum una est specialis & privata, altera generalis & publica. & primum agit de speciali. ea est venia omittendæ accusationis, quam petit accusator à judice, in cujus officio accusationem instituit, l. 16. sup ad leg. Jul. de adult. l. 15. D. de ju. fisc. nomenve detulit, ut l. 10. §. ult. D. de ju. patr. Nec enim ad eam obtinendam necesse est accusatori adire principem, sed judicem pro tribunali præsente reo exposita causa omittendæ accusationis, veluti errore, vel calore juvenili, ut est apud Symmachum ult. epist. lib. 1. accusator abolitionem petit per causam incautæ adolescentiæ suæ pariter atque militiæ. Justa etiam causa est, si quis propinquos suos in reatum deduxerit, quorum postea misereatur, l. 2. hoc titulo, vel si quis suæ, vel suorum injuriæ gratia accusationem instituerit, d. l. 2. l. quamuis, sup. ad leg. Jul. de adult. quia privatam causam agit, quam cur non omittat, si velit petita venia? At qui agit publicam causam i. qui accusat publico jure judicioque, legem temerè prodere, atque omittere non potest. Datur abolitio à judice perpenso consilio & causa cognita, etiam invito reo, si res sit integra, & intra trigesimum diem, ex quo reus factus est sub custodia officii, interim dum se comparat ad sistendum in judicio juxta l. 2. sup. de exhib. reis. Manifes-

to calumniatori non datur l. 3. hoc titulo, l. pen. inf. de calumen. l. 15. D. de ju. fiſ. nec capitalium criminum, d l 3. nec tortis ingenuis hominibus teſtimonii gratia. Ingenuis, inquam quia ſervi non ſunt tanti. Impetrata autem abolitione non poteſt ab eodem in eundem renovari crimen, niſi nutu principali, l. 1. hoc titulo, l. 3. inf. ad Senatuſconſultum Turpil. & nutu pricipali quandocunque, nedum intra triginta dies, qui generali non ſpeciali abolitioni ſubditi ſunt reo repetendo, ipſo jure. Quin & qui plura crimina intulit, ſingulorum abolitionem petere debet l. 1. hoc titulo l. 1. §. ſi plura D. ad Senatuſconſultum Turpil. aut eorum, quorum non petiit, integra ei executio eſt.

XLII. Enarratio.

INtra trigeſimum diem) l. 3. vide ſup. tit. 11.

Nec tortis) d. l. 3.

Renovari crimen) Sic legitur in veteribus: κινηθῆναι πάλιν: *rurſus moveri*, Baſilica. ἀνανεωθῆναι / ἀνακαινίζεσθαι, τὸ κατὰ πόδας, quod eſt *renovari*. In libro tamen Menagii, *revocari*: legitur, ut vulgo.

Niſi nutu principali) Cujacius in l. 1. h. t. pro *nutui principali*, ut habetur in vert & in Baſilicis, τῷ νεύματι τῷ βασιλικῷ, legit, *nutu principali*. Certe auctores Baſilicῶn ſic accipiunt, ut porecta ſupplicatione principi crimen rurſus intendi poſſit: ut nutui principali ſupplicatio porrigi dicatur, id eſt, principi.

XLIII. De generali abolitione.

V. d. tit. 16.

NUnc agit de abolitione generali, communi & publica, quæ vel ipso jure pro tempore certo feriarum solemnium datur, ut indulgentia paschalis celebritatis, l. 3. sup. de episc. aud. & apud Cassiodorum in fi. xi. vel pro tempore extraordinem indictarum indulgentia promissa edictis propositis. Hæc reis leviorum criminum datur principaliter, & consequenter accusatoribus, quia finitis feriis impunè possunt non repetere crimen, l. si interveniente, D. ad Senatusconsultum Turpill. illa datur principaliter accusatoribus, ut impunè desistant petentibus, hæc neque reo petente, neque accusatore. Hæc finitis feriis post triginta dies utiles impunitatem plenam tribuit: nam intra triginta dies ab eodem repeti reus potest. Alia est indulgentia, quæ fit specialiter per adnotationem principis, ut l. 5. sup. ad leg. Cor. de sicar. l. 9. sup. ad leg. Cor. de fal. & indicit accusatori perpetuum silentium, & statim plenissimam impunitatem tribuit, quæ ab abolitione separatur, l. pen. inf. de calumn. Potest & generalis fieri eadem conditione, veluti lege oblivionis.

XLIII. Enarratio.

DE abolitione generali) Ennodius de vita Epiphanii. Cui præcepit, ut generalis indulgintiæ pragmaticum promulgaret. Oro-

fius VII. 11. Joannes Apostolus hac generali indulgentia liberatus, Ephesum rediit.

Communi) l. 5. inf. tit. ult.

Indulgentia promissa edictis propositis) Princeps proponit edicta, τὰ περιέχοντα ταύτην τοῦ βασιλέως τὴν φιλοτιμίαν: *edicta quæ continent ejusmodi indulgentiam.* Theodorus ad legem primam.

Repeti reus potest] Suetonius in Augusto capite XXXII. *ut si quem quis repetere vellet, &c.*

Plenissimam impunitatem] D. Chrysostomus homilia in Domini incarnationem, ὁ νόμος τὸν ἁμαρτήσαντα κολάζει· φιλανθρωπία πολλάκις βασιλέως τὸν ἁμαρτήσαντα ἐλεεῖ, καὶ ἐξαρπάζει τῆς τιμωρίας: *Lex delinquentem punit: indulgentia autem principis eundem pœnæ eripit.* Julius Firmicus Matheseos libro quarto cap. XIV. *Judicum sententiis, aut indulgentiis principalibus liberantur.*

Veluti lege oblivionis) τῆς ἀμνηστίας.

XLIV. Ut intra certum tempus criminalis quæstio terminetur.

POstquam dixi de abolitione speciali & generali, qua interveniente accusator, qui omittit accusationem, non videtur desistere, ut pœnam desertionis possit incurrere ex Senatusconsulto Turpilliano, d. l. si interveniente, nunc docet ea non interveniente desistere videri eum, qui post inscriptionem, aut litis contestationem negligens est in peragendo reo intra tempus legibus constitutum, quod hodie est biennium ex l. 3. hujus tituli videli-

cet reo non dicente causam ex vinculis, l. ult. sup. de cust. reor. Et ex l. 3. ad l. in Senatusconsulto §. qui post D. ad Senatusconsultum Turp. Tribonianus addidit, vel biennio. Olim fuit annus, ut constat ex titulo Cod. Th. ut intra annum cr. quæs. ter. & l. 2. C. Theod. ad legem Cor. de fal. & d. §. qui post, & l. reus; D. de mun. & hon. & hodie quidem biennium numeratur ex die litis contestatæ, l. 3. olim annus numerabatur à die inscriptionis, l. 2. Cod. Th. ad legem Cor. de fal. & d. §. qui post, & l. reus, D. de mun. & hon. & hodie quidem biennium numeratur ex die litis contestatæ, l. 3. olim annus numerabatur à die inscriptionis, l. 2. C. Theod. eod. tit. quæ est l. 2. hujus tituli, in qua tamen Tribonianus mutavit illa verba, à die inscriptionis, & reposuit, præsentibus inscriptionibus, sicut in l. ubi, sup. ad legem Cor. de fal. hæc verba testatæ actionis, id est inscriptionis, quæ erant in Cod. Theod. mutat in contestatæ accusationis propter l. 3. hujus tituli, quæ vult tempus terminande quæstionis criminalis numerari à contestatione litis At Basilica in l. 2. retinent illa verba, à die inscriptionis & potest dici à die inscriptionis tempus legitimum computari, si lis contestata non fuerit, ut d. l. in Senatusconsulto §. qui post, à die litis contestationis, si contestata fuerit. Punitur ergo negligentia ejus, qui intra tempus legitimum non agit, aut peragit reum, quem detulit semel, & multo magis qui obdurat in hac negligentia usque ad extremam diem legitimi temporis, quia tunc palam est eum rem non distulisse, sed plane destitisse, ut l. 2. ait, quia distulit. Pœna verò

hujus negligentiæ est infamia, & multa quartæ partis bonorum, l. 1. hujus tituli, videlicet si honestior persona fuerit, humilior & pauper, cui, ut ait l. 2. damnum famæ injuria non est, ut l. si quis injuriam, D. de injur. l. 22. C. Theod de hæred. datur in exilium, quod sic interpretor ut Græci, & in l. 4. sup. ad leg. Jul. de adul. relegatur. Hæc tamen pœna gravior est pœna Senatusconsulti Turpilliani, ut majus quoque crimen neglectæ, quam desperatæ accusationis, & tamen qui hac parte tenetur in Senatusconsultum Turpillianum dicitur incidisse, d. §. si post. i. quasi Turpillianum ut destitit, hac nimirum culpa proxima culpæ notæ Senatusconsulto Turpilliano, cui jungitur lex Petronia, l. abolitionem, sup. ad legem. Jul. de adult. quia eam legem Nerone imperante tulit Petronius Turpillianus Consul, Senatus adprobavit, juris auctores Senatusconsulto ex nomine Consulis nomen dederunt Turpilliani consonantius quàm Petroniani. Sed jam ad ipsius Senatusc. pœnam veniamus.

XLIV. Enarratio.

QUod hodie est biennium) Sic reo quidem consulitur, ne diutius vexetur, sed mora plerumque ei protest, & pœnæ eum eripit. Quintilianus declamat. cclxix. *Per illas omnes moras judiciorum longas nimium & pro noscentibus compositas.* Hanc legem senio obliteratam revocavit Manuel Comnenus Novel. de diversf. caus. de judic. & advoc.

Præsentibus inscriptionibus) Sic legitur in vetusto Menagii, quàm lectionem probare hîc videtur Cujacius.

At Basilica) Imo & τὸ κατὰ πόδας.
Relegatur) Basilica, ἐξοριζέσθαι.

XLV. Ad Senatusconsultum Turpillianum.

Vide tit. 16. lib. 48. ff.

POena legis petroniæ, & Senatusconsulti Turpilliani est infamia, & multa v. librarum auri cogenda in fiscum, l. spurii §. qui judicii, D, de decur. l. 3. §. ult. de prævar. l. 1. D. de ju. fis. & hodie, ut cæterarum legum extraordinaria, l. 2. hoc titulo. Irrogatur autem accusatori non cunctanti & negligenti, ut superiore titulo, sed qui animo ab accusatione destitit sine abolitione post delationem rei, & solemnium implementa intra constitutum tempus finiendæ causæ criminali, l. ult. hoc titulo, qui proprio nomine tergiversator dicitur & desertor. Proinde pœna Senatusconsulti irrogatur tergiversatori. Pœna quasi Senatusc. id est tituli superioris moratori. Pertinet etiam ad pœnam Senatuscon. qui postquam implevit solemnia accusationum intra præfinitum à judice diem litis contestandæ edictis evocatus judicio non abest, l. ab accusatione §. destitisse, D. eodem l. 3. & 7. sup. qui acc. non poss.

XLV. Enarratio.

UT cæterarum legum extraordinaria) Judice scilicet suo arbitrio pœnam indicente, sive, ut aiunt Græci, ὡς ἂν ὁ δικαστὴς βουληθῇ, ὁρίζει τὴν τιμωρίαν.

XLVI. De calumniatoribus.

Vide tit. 6. lib. 3. ff.

TErgiversatorius, aut veluti tergiversatoribus ad quos respiciunt, vel pertinent tres tituli superiores adjunxit calumniotores. Hi sunt accusatores, qui scientes dolo malo falsa crimina intendunt, quorum irriti abeant. Calumnia irrita accusatio est, l. 9. si enim irrita non fuerit, puta reo condemnato, jam de accusatoris calumnia amplius quæri non potest, l. 1. Non dico calumniatores esse qui crimina quæ intendunt judici probare non possunt, ut crasso filo Demosthenes in Neæram, αἰτιάσασθαι μὲν, ἐξελέγξαι δ' οὔ. Nam possunt plerique non probare, nec calumniatores esse, l. 3. hoc titulo l. 1. §. 1. D. eodem, ideoque nec absoluto reo utique semper accusator damnatur de calumnia. Hi vero præter pœnam, cui se ipsimet subjiciunt per inscriptionem, quæ talio est i. similitudo supplicii intentati & formidati reo, l. 7. & ult. etiam lege Remmia in publicis judiciis puniuntur, l. 1. §. 1. D. ad Senatusconsultum Turp. l. quæsitum, D. de testibus. Cicero pro Roscio Amerino: Ita quæstus te cupidum esse oportebat, ut horum existimationem & legem Remmiam putares aliquid valere oportere. Ex ea lege Calumniatoris fronti inscribitur littera K. ut jampridem docui in l. is cui lege, D. qui test. fac. poss. quod hodie non licet ex l. 17. tit. seq. nam & eodem loco paulo post Cicero ait, ad caput calumniatoris litteram adfigi, & inustionem

hanc litteræ, inustionem esse infamiæ, ut postea neminem alium nisi fortunas suas accusare possit. Pœna igitur legis Remmiæ notatur l. 3. his verbis, Detrimentum existimationis, & l. 8. his, Infamiæ supplicium, quam rectè dixi irrogari in publicis judiciis: nam in privatis & extraordinariis calumnia officio judicis coërcetur sine periculo infamiæ l. 5. h. t. l. 3. D. ad Senatusconsultum Turp. ut pœna quoque legitima tergiversatoris habet tantum locum in publicis judiciis, l. 1. §. suspecti l. 7. §. 1. D. eod. l. 1. sup. eod. l. 3. sup. qui ac non poss.

XLVI. De injuriis.

AUt veluti tergiversatoribus] Vide titulum xliv ad finem.

Αἰτιάσασθαι, &c.] Accusare & non probare.

Similitudo supplicii] Par periculum pœnæ, Suetonius Augusti cap. xxxii.

Fronti inscribitur littera K.] Vide Cujacii Observat. lib. vii. 13. & P. Pithoëum in Collatione LL. Mosaic. & Roman. vide tamen Guntherum Ligurini p. 134. & sep. 256. 300. & Not. p. 137.

XLVII. De pœnis

V. tit. 19. *lib.* 48. *ff.*

SÆpius ante habita mentio pœnarum exigit, ut proprio titulo ostendatur, quæ sin genera pœnarum, quibus adficere judice quemque possunt, & quæ de eis constituendi

vel exequendis legibus definitiones proditæ sint. Pœna est æstimatio delicti, l. sanctio, D. eodem, vel supplicium peccati, ut contra in Pisoniana supplicium dicitur esse pœna peccati, vel, ut quidam ait, pœna est τῶν παθημάτων ἰατρική Imponitur vero, vel ut sublatis malis cæteri vivant securiores, vel ut is qui punitur, emendetur, l. si pœna, D. eodem. Plato: σωφρονισμοῦ ἕνεκα, vel ut pœna ejus cæteros meliores reddat, l. 7. sup. ad l. Fab. l. 1. sup. ad leg. Jul. rep. Demostenes in Neæram, ἵνα ἄλλοι πρόνοιαν ποιῶνται καὶ φοβῶνται, ut cæteri terreantur exemplo, l. capital. §. famosos, D, eodem, quæ ratio efficit, ut & inanimalia nonnunquam pœnæ consumantur, ut apud Plinium 8. cap. 16. & ex ipso verbo Dei Gen. 9, Exod. 2. Levit. 20. imo & in ea quæ anima carent Dacronis lege. Pausanias ἠλιακῶν 2. ὑπερώρισε καὶ τὰ ἄψυχα εἴγε ἐμπεσόν τι ἐξ αὐτῶν ἀποκτείνειν ἄνθρωπον. Sunt autem hodie ferè omnes pœnæ positæ in arbitrio judicantium & ab eis convicti & confessi rei appellalare possunt. Olim erant certæ & legitimæ quas nec necesse erat judices sententia sua exprimere, quia de facto tantum judicabant, l. 1. §. nam si quidem, D. ad Senatusconsultum Turpil. nec de facto prolatam sententiam non sequi poterant, l. non poterit, D. defur. aut si quando pœnam legitimam sententia sua exprimebant, ab ea tanquam à lege convicti aut confessi appellare non poterant, l. si qua pœna, D. de ver. sig.

XLVII. Enarratio.

TΩν παθ. ἰατρ.] Alcinous de doctrina Platonis capite trigesimo, πᾶσα γὰρ κόλασις ἰατρεία τίς ἐστι ἁμαρτημένης ψυχῆς : *omnis enim animadversio peccantis animæ quædam est medicina.* Plutarcho, ἰατρεῖα ψυχῆς : *medicatrix animæ.* correctionis medicina in l. un. sup. de emendat. propinq.

Ut is qui punitur, emendetur] Plato II. de legibus, τὸν γὰρ κακὸν ἀεὶ δεῖ κολάζειν, ἵνα ἦ ἀμείνων. Methodius apud Epiphanium Panarii libro secundo. Τιμωρεῖται γὰρ αὐτὸν οὐ τοῦ παρεληλυθότος ἐγκλήματος ἕνεκα ὁ δικαστὴς, ἀλλὰ τοῦ μέλλοντος, ὅπως μὴ καὶ αὖθις ποιῆ. *Non enim præteriti delicti gratia coërcet eum judex, sed futuri, ut ne rursus faciat.* Vide Clementem Alexandrinum Pædag. lib. I. c. VIII. & Strom. I. & IV.

Ut cæteri teneantur exemplo) l. bona fides 31. D depos. V. Gellium VI. 14. Lysias orat. in Alcibiadem: ὥστε τούτῳ παραδείγματι χρώμενοι βελτίους ἔσονται οἱ πολῖται: *Itaque cives hoc exemplo admoniti meliores evaderent*: Sanctus Cyprianus de Lapsis: *Plectuntur interim quidam, quo cæteri corrigantur. Exempla sunt omnium, tormenta paucorum.* Vide Clem. Alex. d. lib. IV.

XLVIII. Ne sine jussu principis certis judicibus liceat confiscare.

ETiam si pœnæ legibus non improbatæ sint, ut sunt illæ de quibus l. 6. & 17. sup. tit. prox. tamen non omnibus judicibus eas licet irrogare, ut ecce ex hac constitutione præfectis prætorio & vicariis, & præfecto urbi publicationem omnium bonorum irrogare, sive proscribere licet inconsulto principe, præsidibus provinciarum non item. An & hac ratione in insulam deportare non possunt, quia deportationem sequitur tacita omnium bonorum publicatio, l. 8. sup. tit. prox. Minimè, alioquin nec jus gladii, & jus dandi in metallum haberent, quia & hanc pœnam sequitur confiscatio omnium bonorum, & tamen constat eos habere jus gladii, & jus dandi in metallum, & per consequentias tacitè publicandi omnia bona, ut Joannes dixit, non directo & expressim. Vera ratio hæc est, quia in his quæ pertinent ad delictorum coërcitionem, quæque meri imperii sunt, quod lege datur, atque finitur, nec omnibus semper ad plenum, ea tantum magistratus habent, quæ specialiter eis lex dedit. Præsidibus lex Augusti, ut est apud Dionem quinquagesimo tertio, dedit jus gladii, & in jus dandi in metallum, datum etiam eis est jus relegandi, l. 2. sup. tit. prox. l. relegatorum §. 1. D. de interdict. & rel. Jus deportandi inconsulto principe, vel confiscandi datum non est, l. inter, §. 1. D. eodem, ergo nec deportare,

nec confiscare possunt, quæ eadem ratio redditur in procuratore Cæsaris, l. ult. D. de off. proc. Cæs.

XLVIII. Enarratio.

EX hac constitutione) Præfecto prætorio & magistro jus confiscandi datum est. Græci hic.

Præf. præt. & vic. & pr. v.) Hi. deportare possunt, l. 1. §. 2. ver. à præfectis, D. de legat. 3.

Confiscatio omnium bonorum) Utitur hoc verbo Suetonius in Calig. cap. xli. Sanctus Cyprianus in epistola lxxxii. *Cæsariani quicumque vel prius confessi fuerant, vel nunc confessi fuerint, confiscentur.* Et mox : *Bona eorum fisco vindicentur.* Glossæ Philoxeni : *Confiscat*, δημεύει. Excerpta ex vet. Glossis : *confiscatio*, δήμευσις. Idem est fiscare. Aldhelmus de laudibus virginitatis : *Ne ab Imperatoribus locuples gazarum opulentia cum vita ejus detrimento funditus fiscaretur.* Vide a[illegible] tit. seq.

Quæ specialiter eis lex dedit) Divus Augustinus in epistola sexagesima prima *Non enim tu in eos jus gladii ullis legibus accepisti, aut Imperialibus constitutis, quorum tibi injuncta est executio, hoc præceptum est, ut necentur.*

XLIX. De bonis proscriptorum seu damnatorum.

Vide tit. 20. lib. 48. ff.

QUod est confiscare titulo superiore, hoc in isto proscribere, nimirum publicare omnia bona quod fit expressim, vel tacitè: quorum expressim, hi proscripti dicuntur, quorum tacitè damnati, veluti capite damnati, aut deportatione, aut metallo, aut simili pœna, quàm qui sustinent sicut omnia pristina jura, ita & bona tacito jure amittunt, nec in his quæ postea adquirunt, alium habent heredem quàm fiscum, l. 2. hoc titulo, nec obstat, l. si mandavero §. is cujus, D. mand. quia non de capite minutis loquitur, sed de his quorum bona publicantur sine capitis deminutione, ut si qui relegati sint bonis publicatis, l. 7. §. ult D. eodem, vel etiam tantum confiscati ex causa administrationis actusve fiscalis, ut l. 9. §. ult hoc titulo, l. 3. inf. de sent. pas. Notandum publicationem omnium bonorum cadere tantum in eos qui sui juris sunt, quia hi soli habent bona. Servi aut filiif. non habent bona, quæ damnatione publicari possint, quia peculia si qua habent, his damnatis domini parentesve, in quorum sunt potestate, occupant, etiam castrensia, & quasi castrensia: nam quod in castrensibus filiis. privilegium constitutiones dederunt, id capite minuti amittunt, perinde ac mortui intestati, l. 1. & 3. hoc titulo. In l. 1. quod Accursius notat alias legi dispungantur, sanè rectius est, & probatur vet. li & Basil. in

quibus est ἕως οὗ λόγος δοθῇ, καὶ καθαροποιηθῇ, addita interpretatione, διασιχθῇ. Notandum etiam ex l. 7. bonorum proscripti, vel damnati fieri inquisitionem primam, & inventarium per officium judicis, qui pœnalem sententiam dixit. Secundam autem per catholicum, rationalem, sive procuratorem Cæsaris, vel etiam specialem procuratorem ad bona damnatorum, ut in antiqua inscriptione Q. Val. Q. F. Postimo proc. ad bona domnatorum.

XLIX. Enarratio.

HOc est in isto proscriberere] Glossæ: ταμίευσις, *fiscatio*, *proscriptio*. ταμιεύω, *fisco*, *proscribo*.

At quid si damnati sunt in hoc titulo, quos judicum quorumcumque: proscripti quos principis sententia percutit. Sane damnatorum à principe proscribebantur nomina, jam inde ab Imperatore Claudio, in cujus vita Dio libro octavo, τῶν δὲ ὑπὸ τοῦ γαΐου καταψηφισθέντων τὰ ὀνόματα ἐξεπήθετο, ὥσπερ φοβουμένου αὐτοῦ μὴ διαλάθωσι, καὶ οὗτοι τε ἐκολάζοντο, οἱ μὲν ἐν τῷ δεσμωτηρίῳ οἱ δὲ καὶ ἀπὸ τοῦ καπιτολίου καταχρημνιζόμενοι. Domitianus reos qui ante quinquennium proximum apud ærarium pependissent, universos crimine liberavit, teste Suetonio in ejus vita capite nono. Petrus Faber.

Alium habent heredem quam fiscum] Quandiu vivunt, rebus utuntur: morientes in eis heredem non habent, ut scribit Thalelæus, ex l. 15. de interd.

Mortui int.] Nam deportatus mortui loco

habetur, l. 4. §. 2. D. de bon. lib. l. 1. §. filium D. de bon. poss. cont. tab.

Et probatur vet. lib.] in libro Menagii: *diffungantur*. corrupte pro, *dispungantur*.

Διαςιχθῇ] In Glossa interlineari, quod est, *dispungantur* Glossæ: διαςίζω *dispungo*.

Inquisitionem primam) Bonorum indaginem, investigationem.

Per catholicum rationalem] Julius Firmicus Matheseos libro tertio capite IV. *Faciet procuratores regum, rationales*. & ibidem. *Procuratores regum, aut rationales*, Basilica: καθολικὸν, Glossæ, καθολικὸς, *rationalis*. Dide Cujac. ad tit. de jure fis. l. 5.

L. De bonis eorum, qui mortem sibi consciverunt.

Vide tit. 21. *eodem libro*.

NOn tantum proscriptorum seu damnatorum, sed etiam eorum, qui in reatu capitali perculsi conscientia criminis sibi mortem consciverunt, bona publicantur, si postea de crimine probatum & pronuntiatum fuerit, l. 3. §. ult. D. eod.

L. Enarratio

COnscientia criminis] Nam si tædio vitæ, miseratione digni sunt, Thalelæus ad leg. 1. hoc tit.

L I. De sententiam passis & restitutis.

Vide tit. 23. eodem lib.

HIc titulus est de damnatis, qui beneficio & indulgentia principis speciali, vel generali & communi plurium, in integrum restituuntur: quæ restitutio plerumque liberat tantum pœna & calumnia, ne quis scilicet restituti statum possit in dubium revocare ob pristinam pœnam, sive deportationem & adnotationem præsidis, ut ait l. 10. nec enim præses deportare, sed deportandum adnotare potest, quam adnotationem plerumque sequitur princeps, l. inter §. 1. D. de interd. & rel. Non restituit autem bonis indulgentia, quæ damnatum revocat in patriam, aut famæ & honori, aut patri, vel domino, vel filio, nisi hoc specialiter comprehensum sit, vel nisi quibusdam expressis generaliter subjiciatur, & cæteris omnibus, ut l. 1. aut nisi generali verbo sit concepta, Restituo illum in integrum: quia beneficium principis, quod à divina scilicet ejus indulgentia proficiscitur, quam plenissime interpretari debemus, l. pen. D. de const. princ. & ita accipere oportet, quod est in Institutionibus, restitutos ex indulgentia principis per omnia recipere pristinum statum, & quod l. sive libertus, D. de ju. patr. l. 3. §. si deportatus, D. de bon. liber recipere jus patronatus. Notandum ex l. ult. restituto in integrum deportato plena restitutione, atque adeo restituta patri potestate in filium, testamentum

quod interim fecit, & quæcumque interim gesſit ſi jus, qui jam venerat in ætatem, non reſcindi, & filio impuberi interim datum tutorem non mutari, ſi pater qui reſtitutus eſt, non ſit homo frugi quæ Conſtitutio non multum abhorret à jure communi: nam & initio jure datus eſt tutor patrif. jureque factum teſtamentum à patref. qui poſtea quamvis redeat in poteſtatem patris, non ideo irritum fit teſtamentum, l. 7. D. de ju. codicil. quia in ejus poteſtatem redit ſine capitis deminutione. Rectè igitur Anianus, & Cyprianus, & Irnerius teſtamentum hoc caſu non reſcindi, ſicut nec cætera geſta; malè Baſilica, & Joannes teſtamentum reſcindi, non cætera. Ἰδὼν τὸ τέρμα τῆς χάρτης πᾶ δίδε.

L I. Enarratio.

ET communi) l. 5. hoc tit.

Revocat in patriam) Julius Firmicus Matheſ. libro ſeptimo cap. xxvi. *Imperatoris judicio ex prædictis damnationibus liberati & dignitatibus ſuis reſtituentur, & patriæ.*

Reſtituo illum) Idem ſentit Odofredus hic.

In Inſtitutionibus) libro 1. cap. xii.

Qui jam venerat in ætatem) Juſtam. Ætatis nomine ſignificantur anni xxv. quo ſenſu dicimus, ſuæ ætatis eſſe eum, qui eſt major annis xxv. Cujac. obſervat. lib. vi. cap iii.

Non ſit homo frugi) ſed libidinum omnium vitiorumque ſervus, l ult. h. t. Fauſtus Regienſis in inſtructione ad Monachos: *Non bene ingenuus appellatur, qui miſera vitiorum ſervitute deprimitur.*

Non ideo irritum] Irritum enim fit ejus testamentum qui capite deminuitur, §. alio autem, instit. quibus modis testam. infirm.

Rectè igitur Anianus) ad l. un. C. Theod. eodem.

Et Cyprianus) In Glossa ad d. l. ult. in v. rata sint.

Et Irnerius) Cujus sententiam non probat Odofredus.

Malè Basilica) Libro IX. tit. LXVIII. cap. ult.

Et Joannes) In d. Glossa, & Azo ad d. l. ult. quia putabat filium capite minui, quod verum non est. Bulgarus etiam eadem ratione motus existimabat, testamentum rescindi, ut hic scribit Odofredus.

FINIS.





